

CAPITULO XIV

HACIA UNA JURISDICCIÓN SUPRANACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EUROPA: LUCES Y SOMBRAS EN LA EXPERIENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2011)

1. REFLEXIONES PREVIAS SOBRE LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS Y SU GARANTÍA

No deja de resultar en cierto sentido paradójico que los derechos que dieron en llamarse “universales” y predicarse de “todos los hombres” nacieran vinculados a concretos estados y a sus constituciones. En efecto, si bien el iusnaturalismo racionalista que subyace en las primeras declaraciones tiende a la universalidad de los derechos y su vinculación a todo ser humano con independencia de su nacionalidad, la relación de esas declaraciones con el origen de nuevos estados (independencia norteamericana) o con estados que rompían con el anterior modelo absolutista (revolución francesa) hizo que los derechos se vinculasen en su origen con los diferentes estados-nación.

Por eso, cuando se habla de internacionalización de los derechos hay que ser consciente de que la Historia de éstos (en el sentido moderno del término) es relativamente breve y se ha iniciado en tiempos recientes, vinculándose en su origen a los conceptos de Estado y Constitución (o, si se prefiere, al Estado constitucional). Dejando a un lado antecedentes remotos, así como otros más próximos en Inglaterra, podría afirmarse que las primeras declaraciones de derechos se producen de forma más o menos

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

simultánea durante la Revolución francesa y la independencia norteamericana, justamente en los orígenes de lo que solemos denominar Edad Contemporánea.

De este modo, la internacionalización de la proclamación y garantía de los derechos no nació con los mismos, sino que más bien tardaría bastante en llegar. En efecto, ha sido sólo en el siglo XX, y en especial tras la segunda guerra mundial, cuando se han empezado a adoptar textos internacionales que han recogido los derechos con pretensión de alcance universal, si bien la garantía jurídica de los mismos sólo se ha realizado en ámbitos geográficos más restringidos. La internacionalización de los derechos es, por tanto, un proceso que, sin perjuicio de algunos antecedentes (entre los que puede destacarse la Convención Internacional sobre la abolición de la esclavitud y el comercio de esclavos, de 1926, auspiciada por la Sociedad de Naciones), solo se inicia de forma clara tras la segunda guerra mundial.

En el año 1945 se aprueba la Carta de las Naciones Unidas, por la que se constituye la O.N.U., cuyo art. 1.3 establece, entre los propósitos de esta organización, “realizar la cooperación internacional (...) en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”. A partir de ahí, y en los años sucesivos, las Naciones Unidas aprobaron textos y auspiciaron la firma de tratados cuyo objeto fue el reconocimiento y garantía de los derechos humanos. El primero y más importante de estos textos es, sin duda, la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, por 48 votos a favor y 8 abstenciones. Pero hay que mencionar también los muy numerosos tratados y convenios auspiciados por Naciones Unidas, entre los que ocupan un lugar muy destacado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos establecidos en Nueva York el 19 de diciembre de 1966.⁴⁴²

⁴⁴² También podrían citarse, entre otros muchos, el Convenio sobre la prevención y castigo del delito de genocidio (1948), la Convención sobre el estatuto de los refugiados (1951), el Convenio sobre los derechos políticos de la mujer (1952), la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965), la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), la Convención contra la tortura y otros tratos o pe-

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

Sin embargo, el principal problema de estos textos, cuya trascendencia en el proceso de internacionalización de los derechos es sin duda indiscutible, es su falta de garantía jurídica. La Declaración Universal de Derechos Humanos no es siquiera un tratado internacional, y aunque después de más de sesenta años podría incluso considerarse que sus contenidos gozan de la condición de principios generales del Derecho internacional, lo cierto es que no hay sanción jurídica ante la violación de sus preceptos. Los Pactos Internacionales sí son tratados internacionales, y desde esa perspectiva podrían considerarse jurídicamente vinculantes como parte del Ordenamiento internacional, y del de los estados firmantes, pero sus textos no ofrecen mecanismos de garantía jurídica en sentido estricto, sino solamente ciertos medios de control basados más en la publicidad que en la respuesta jurídica.

Este somero repaso pone de relieve a nuestro juicio —aunque cualquier generalización requeriría quizá de algunos matices y precisiones— la falta de garantía jurídica de los derechos en el ámbito universal, y desde luego la imposibilidad para las personas que ven vulnerados sus derechos, de acudir a una instancia jurisdiccional universal para obtener una respuesta o sanción jurídica para el Estado responsable de la vulneración. La única excepción que podría mencionarse, que es la Corte Penal Internacional, solo lo sería de forma parcial y relativa. Por tanto, la garantía jurisdiccional de los derechos en el ámbito universal es una tarea pendiente e irrenunciable en el mundo globalizado del siglo XXI. Quizá por ello, y de momento, hablar de una jurisdicción supranacional de garantía de los derechos implica centrarse en ciertos ámbitos regionales, en los que sí existen ya experiencias valiosas de este tipo.

nas crueles, inhumanas o degradantes (1984), o la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). En fin, más recientemente, y también de ámbito universal (aunque con ausencias notables en su ratificación), hay que destacar el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998, que entró en vigor el año 2002, y debería permitir la sanción internacional de determinados crímenes especialmente graves que en buena medida suponen vulneración de derechos humanos.

2. SEIS DÉCADAS DE GARANTÍA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS EN EUROPA: EL PAPEL DEL CONSEJO DE EUROPA Y DE LA UNIÓN EUROPEA

En efecto, la garantía jurisdiccional internacional de los derechos se ha ido abriendo camino en ciertos ámbitos regionales, y en particular en Europa y en América. En el ámbito europeo podemos incluso encontrar avances muy notorios en la consideración del individuo como sujeto de derechos en el plano internacional, con capacidad para acudir a instancias internacionales para obtener una respuesta frente a la vulneración de sus derechos imputable a un Estado. En esta línea hay que destacar la gran labor llevado a cabo por el Consejo de Europa, organización internacional creada el 5 de mayo de 1949 entre varios países de Europa occidental (y a la que posteriormente se han incorporado estados de la Europa del Este), como comunidad política cuyos valores fundamentales son la defensa de la democracia, el Estado de Derecho y los derechos humanos. En este ámbito pueden destacarse varios convenios auspiciados por esta organización, y en particular el Convenio para la protección de los derechos del hombre y las libertades fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y dedicado fundamentalmente a los derechos civiles y políticos (en adelante, “Convenio de Roma”, “Convenio europeo” o, simplemente, “el Convenio”), y la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, que recoge sobre todo derechos del ámbito social y económico.

Como antes apuntábamos, este modelo de reconocimiento y garantía de los derechos en un ámbito geográfico limitado ha sido posteriormente utilizado en otros continentes, siendo de destacar la protección alcanzada en América, a través de un sistema que presenta no pocas semejanzas con el europeo.⁴⁴³

⁴⁴³ En efecto, en el seno de la Organización de estados Americanos (cuya Carta fue firmada en Bogotá el 30 de abril de 1948) se auspició la Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, y que, además del reconocimiento de una serie de derechos, crea la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, y la Corte Interamericana. Este sistema, que como digo tiene un acusado paralelismo con el que ha funcionado en Europa en virtud del Convenio de Roma (sobre todo hasta la década de los noventa), se estudia en los apartados correspondientes de esta obra. En fin, también puede citarse, posteriormente, la

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

Centrándonos en el Viejo Continente, desde el punto de vista de la garantía jurídica de los derechos, el instrumento que realmente ofrece más relevancia es el citado Convenio de Roma de 1950, que entró en vigor en septiembre de 1953.⁴⁴⁴ Este texto estableció como órganos de garantía de los derechos que contiene, la Comisión Europea de los Derechos Humanos, establecida en 1954, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, establecido en 1959. Además participaba en los procedimientos de garantía el Comité de Ministros del Consejo de Europa, órgano establecido en el Estatuto fundacional de esta organización. Como veremos, el Protocolo número 11 modificó este sistema de protección, asumiendo todo el protagonismo de la misma el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo.

Desde la aprobación del Convenio se han adoptado además quince nuevos protocolos, reconociendo nuevos derechos, o bien modificando aspectos procesales o los sistemas de garantía. Han de destacarse el Protocolo número 11, que reestructura de forma prácticamente global el sistema de garantías y modifica el texto del Convenio y algunos los protocolos anteriores, así como el 14, que incide en la reorganización interna del Tribunal para darle más agilidad en la solución de las cada vez más numerosas demandas. Desde el punto de vista geográfico, es reseñable el gran desarrollo logrado por el Convenio, pues a día de hoy cuarenta y siete estados han firmado su texto, superando con creces, como se ve, a los veintisiete miembros actuales de la Unión Europea (aunque todos ellos son a su vez estados signatarios del Convenio).

Sin duda, gran parte de la trascendencia adquirida por el Convenio es debida a su sistema de garantía, y en particular al papel llevado a cabo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este Tribunal ha tenido acceso a las diversas demandas de los ciudadanos que alegaban vulneración de los derechos del Convenio por los estados firmantes; e incluso, desde el

Carta Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos, adoptada en Nairobi el 24 de junio de 1981 por la Asamblea de la Organización de la Unidad Africana.

⁴⁴⁴ Hay que tener en cuenta que la Carta Social Europea no prevé ningún mecanismo de garantía jurisdiccional, y en sentido estricto no prevé garantía alguna, sino más bien un cierto procedimiento de control que puede concluir con simples recomendaciones del Comité de Ministros (art. 29). Incluso los estados pueden no considerarse obligados por la totalidad de la Carta, sino sólo por un número determinado de artículos, según se prevé en el art. 20.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Protocolo número 11, este acceso ha sido directo y dependiente de la voluntad del propio ciudadano demandante (sin perjuicio del examen de admisibilidad llevado a cabo por el Tribunal), con lo que ello supone de avance desde la perspectiva de la consideración del individuo como sujeto del Derecho internacional. El Tribunal, desde que fue constituido en 1959, ha ido interpretando y desarrollando los diversos preceptos del Convenio, creando jurisprudencia sobre los distintos derechos humanos. Sus decisiones han adquirido una gran trascendencia, primero por el carácter obligatorio de las mismas para los estados firmantes, con la posibilidad de establecimiento de una “satisfacción equitativa” en forma de indemnización económica; y segundo, porque en general los Tribunales Constitucionales o Supremos de los diversos estados han ido aceptando e incorporando esa jurisprudencia a sus propias decisiones. Esta “incorporación” puede explicarse jurídicamente teniendo en cuenta que el Convenio forma parte también del Derecho interno de los estados que lo han ratificado (incluso en algún caso la propia Constitución impone la interpretación de los derechos constitucionales de acuerdo con éste y otros textos internacionales);⁴⁴⁵ pero a la misma no es ajeno el hecho de que las propias sentencias de los Tribunales Constitucionales y Supremos, y la jurisprudencia en ellas contenida, pueden ser “corregidas” o “rectificadas” (si bien no anuladas) por las del Tribunal Europeo, si es que éste decide en sentido contrario a como lo hicieron los Tribunales nacionales, gozando esta decisión de efecto vinculante. Y tampoco hay que dejar de considerar el hecho del prestigio adquirido por esta institución continental, a la hora de valorar el respecto y seguimiento general que suelen alcanzar sus decisiones por parte de los estados miembros y de sus Tribunales.

⁴⁴⁵ Es el caso del art. 10.2 de la Constitución española, que proclama que “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias ratificados por España”. Entre estos tratados está, obviamente, el Convenio de Roma, y si el texto de éste (además de formar parte del Derecho interno español) ha de tenerse en cuenta para la interpretación de los derechos reconocidos en la Constitución española, parece claro que la interpretación del Convenio llevada a cabo por el Tribunal de Estrasburgo adquiere también una muy especial función en la propia interpretación de los derechos constitucionales reconocidos en España.

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

En cualquier caso, este más de medio siglo de funcionamiento del Tribunal ha permitido, en primer lugar, mejorar la garantía de los derechos en el plano subjetivo o individual, pues el individuo ha contado con una nueva instancia internacional para reparar las posibles vulneraciones de sus derechos humanos. Pero además, en el plano más objetivo, la jurisprudencia ha permitido ir aproximando la interpretación de los derechos en Europa, con lo que ello tiene también de acercamiento de los Ordenamientos nacionales, y de paso hacia la universalización de los valores contenidos en estos derechos. Se han establecido importantes criterios de interpretación que han sido adoptados por muchos tribunales nacionales, como por ejemplo, entre tantos otros, los relativos a los conceptos de tratos inhumanos y degradantes, a las privaciones y restricciones de libertad admisibles, a las garantías del proceso, o a los requisitos para que una injerencia en ciertos derechos sea admitida por el Convenio (previsión legal, finalidad prevista en el Convenio, necesidad de la medida en una sociedad democrática); incluso el Tribunal ha llegado a “crear” algunos nuevos derechos aparentemente no previstos de forma expresa en el Convenio, como la protección frente a la contaminación acústica o por olores, o la identidad sexual.

El papel del Convenio Europeo, y en particular del Tribunal de Estrasburgo, en la garantía internacional de los derechos ha sido, por tanto, decisivo, pudiendo afirmarse que en este medio siglo esta garantía ha dado un auténtico salto cualitativo. Desde luego, este avance no sólo se ha producido en el ámbito europeo, pero es quizá en el Viejo Continente donde la protección internacional ha alcanzado un mayor nivel, ya que a partir del Protocolo número 11 el individuo tiene acceso directo al Tribunal, pasando a adquirir de forma plena la condición de sujeto activo en el plano del Derecho internacional.

Sin embargo, sería incompleta una visión meramente positiva y auto-complaciente del funcionamiento del Tribunal, pues no son pocos los problemas actualmente existentes: el crecimiento imparable de las demandas y asuntos ingresados amenaza con desbordar la capacidad del Tribunal, aun después de la reforma; la actual división en Salas puede dificultar la coherencia y necesaria uniformidad de la jurisprudencia; la dispar procedencia de los jueces, y sus culturas jurídicas a veces bien diferentes, también son un obstáculo a la creación de una jurisprudencia común europea;

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

los actuales mecanismos procesales son excesivamente complejos y pueden resultar demasiado prolongados, incluso con la posibilidad de una doble instancia; y, sobre todo, la articulación con otras instancias europeas, y con las propias nacionales, sigue presentando algunas dificultades.

En particular, conviene detenerse brevemente en la cuestión de la protección de los derechos en el ámbito de la Unión Europea, cuyas relaciones con el Convenio de Roma y el papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son incuestionables. Desde luego, no es posible en este lugar analizar en detalle la evolución del papel de los derechos humanos en la Unión Europea, pero cabe al menos apuntar que dicha evolución describe un proceso que va desde la práctica ignorancia o desinterés, al reconocimiento y garantía desde una ubicación principal en el Ordenamiento de la Unión. En efecto, los tratados originarios que crearon las entonces llamadas “comunidades europeas” no contenían carta o declaración de derechos, ni reconocimiento de los mismos salvo alguna mención aislada. Pero el Tribunal de Justicia de la Unión, en un lento proceso que comenzó en los años sesenta del siglo XX,⁴⁴⁶ fue estableciendo la idea de que los derechos humanos forman parte del Derecho de la Unión, señalando incluso cuáles eran las fuentes de los mismos. Esta labor fue enormemente trascendente, pues a partir de las reformas de los tratados de 1992 mediante el Tratado de la Unión Europea, se fue explicitando dicho reconocimiento y

⁴⁴⁶ La sentencia *Stauder* (Asunto 26/69, Rec. 1969, p. 425) fue la primera que afirma que los derechos fundamentales de la persona están contenidos en “los principios generales del ordenamiento jurídico comunitario, cuyo respeto ha de asegurar el Tribunal”. Un año después, el caso *Internationale Handelsgesellschaft* (Asunto 11/70, Rec. 1970, p. 1134) reitera la doctrina anterior añadiendo que los principios generales que exigen el respeto a los derechos fundamentales han de inspirarse en las “tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros”. La sentencia *Nold* (Asunto 4/73, Rec. 1974, pp. 491 ss.), añade que “los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos del hombre a los que los Estados miembros han cooperado o se han adherido pueden igualmente aportar indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del derecho comunitario”. En fin, en la sentencia *Rutili* (Asunto 36/75, Rec. 1975, p. 1232) se utilizan por primera vez de forma explícita preceptos concretos del Convenio europeo a la hora de interpretar un derecho fundamental (en concreto, la libre circulación). La doctrina expuesta se ha mantenido en casos posteriores (por ejemplo, sentencias *Defrene III*, asunto 149/77, Rec. 1978, pp. 1379 ss., sobre la discriminación basada en el sexo; *Hauer*, asunto 44/79, Rec. 1979, pp. 3727 ss., en relación con el derecho de propiedad, o *National Panasonic*, asunto 136/79, Rec. 1980, pp. 2033 ss., en torno al respeto a la vida privada y familiar, domicilio y correspondencia, y fundamentada en el art. 8 del Convenio de Roma).

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

su fundamentación. Precisamente de cara a ésta, el papel del Convenio de Roma es esencial, pues las mencionadas reformas de los tratados lo reconocieron, junto a las tradiciones constitucionales comunes de los estados miembros, como fuente de los derechos, vinculando así a la Unión Europea con toda la experiencia derivada del Convenio de Roma y su aplicación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Finalmente, la aprobación de una Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, adoptada en el año 2000 pero que hasta 2009 no ha adquirido el valor jurídico de los tratados originarios,⁴⁴⁷ ha supuesto el hito más importante en el reconocimiento y garantía⁴⁴⁸ de los derechos en el ámbito de la Unión, al dotarle de una carta propia. Pero a su vez la relación entre dicha Carta y el convenio de Roma, y por extensión entre el Tribunal de Justicia de la Unión, y el Tribunal de derechos de Estrasburgo, al que venimos refiriéndonos, se ha ido haciendo más compleja. De hecho, la referencia en los mismos tratados de la Unión al Convenio de Roma, y el mandato que se hace en el Tratado de Lisboa para que la Unión finalmente se adhiera al mismo, apuntan hacia una situación compleja en la que de algún modo habrá una doble instancia europea (y un doble parámetro) en materia de derechos.⁴⁴⁹ Desde luego, la propia Carta de los derechos contiene algunos criterios o pautas para evitar posibles conflictos o contradic-

⁴⁴⁷ En efecto, si bien la Carta de los derechos fundamentales fue aprobada en el año 2000, no se le reconoció en ese momento alcance jurídico. La incorporación de su texto al tratado por el que se establece una Constitución para Europa en 2004 debería haber dotado a la Carta del máximo rango jurídico, pero el abandono de la constitución antes de su entrada en vigor frustró esa expectativa. El tratado de Lisboa de 2007 utilizó una técnica diferente, pues en lugar de incorporar la totalidad del texto de la Carta, se refirió a éste dotándole del valor jurídico de los tratados (art. 6 del Tratado de la Unión tras su reforma por el tratado de Lisboa), de modo que ha sido la entrada en vigor del propio tratado de Lisboa en diciembre de 2009 la que ha dotado de rango jurídico de tratado a la Carta.

⁴⁴⁸ La Carta contiene, en efecto, algunos mecanismos de garantía de los derechos, y así el artículo 52 reconoce la reserva de ley, el respeto al contenido esencial de los derechos, y el principio de proporcionalidad, así como la garantía jurisdiccional de los derechos. En todo caso, conviene apuntar que esta garantía jurisdiccional de la Carta ha sido rechazada por Polonia y el Reino Unido (véase el *Protocolo sobre la aplicación de la Carta de los derechos fundamentales a Polonia y al Reino Unido*).

⁴⁴⁹ Instancias y parámetros que, junto a las declaraciones contenidas en las constituciones nacionales, darán lugar a una triple instancia; que incluso podría ser cuádruple en aquellos estados federales o descentralizados que incluyen declaraciones de derechos en las constituciones o estatutos de los estados miembros o regiones...

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

ciones entre los textos aplicables,⁴⁵⁰ pero en todo caso no es descartable esa colisión en la aplicación a los casos concretos de textos que, aun inspirados en los mismos principios y valores, contienen regulaciones diferentes y han sido redactados con una diferencia de medio siglo.

En suma, contemplada la protección internacional de los derechos como algo necesario, podría decirse que el actual sistema europeo supone el más avanzado y completo mecanismo existente en el mundo para este fin; sin embargo, este mecanismo es además particularmente complejo, sobre todo desde la aparición de dos instancias supranacionales que no solo han de actuar de manera coordinada con las nacionales, sino también entre ellas. Lo cual plantea todavía dificultades de hondo calado. Y sobre todo, contemplada la evolución de los derechos y el proceso de internacionalización de los mismos, en un mundo globalizado social y económicamente, la garantía internacional de ámbito regional no es sino un pequeño paso en el necesario proceso de universalización de las instancias políticas decisorias y de garantía de los derechos humanos. En las páginas que siguen describiremos brevemente el funcionamiento del sistema de garantías del Convenio, y desarrollaremos las aportaciones que nos ofrece y los problemas que nos plantea.

3. EL SISTEMA DE PROTECCIÓN DEL CONVENIO EUROPEO HASTA FINALES DEL SIGLO XX

Como ya se ha indicado, en su redacción original, el Convenio establecía un sistema de garantía que giraba en torno a tres órganos: La Comisión Europea de los Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y el Comité de Ministros; los dos primeros fueron creados en el propio Convenio, siendo el tercero un órgano del Consejo de Europa establecido en su Estatuto. Pero sólo el Tribunal podía considerarse un órgano propiamente jurisdiccional. El problema fundamental es que no todas las

⁴⁵⁰ No podemos detenernos en este punto, pero cabe al menos mencionar principios de articulación: a) los derechos reconocidos tanto en la Carta como en el Convenio tendrán igual sentido y alcance en ambos, aunque en la Carta puede haber más extensión de la protección (art. 52.3); b) principio de interpretación de los derechos de conformidad con las tradiciones constitucionales comunes (art. 52.4); c) principio de la norma más favorable (art. 53).

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

demandas ciudadanas llegaban a éste, y en definitiva no dependía del propio individuo que su asunto fuera estudiado o no por el Tribunal: las demandas se presentaban siempre ante la Comisión y, terminaban siendo decididas, bien por el Comité de Ministros como órgano político, bien por el Tribunal con criterios jurisdiccionales, sin que el individuo pudiera optar por una u otra vía. Pasamos a describir someramente cada uno de los tres órganos y su papel en el sistema de garantías del Convenio.

La Comisión (regulada en los antiguos artículos 20 y ss.) estaba compuesta por un número de miembros igual al de estados que hubieran ratificado el Convenio, sin que pudiera haber dos miembros del mismo Estado. Eran elegidos por mayoría absoluta del Comité de Ministros, de una lista de nombres elaborada por la Mesa de la Asamblea Consultiva, por un período de seis años. La Comisión conocía de las vulneraciones del Convenio denunciadas por cualquiera de los estados miembros (antiguo art. 24), o por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considerase víctima de una violación y hubiera presentado demanda dirigida al Secretario General del Consejo de Europa (antiguo art. 25). Pero en este segundo caso la Comisión sólo tenía competencia si había previamente un reconocimiento de la misma por parte del Estado demandado, por acto expreso independiente de la ratificación o adhesión al Convenio. Por lo demás, las demandas del art. 25 debían superar además los requisitos de admisibilidad del antiguo art. 27.⁴⁵¹

Pero la Comisión no actuaba de acuerdo con criterios jurisdiccionales, situándose sus funciones en el ámbito de la investigación de los hechos, la posible conciliación y la elaboración de un informe o dictamen no vinculante. En efecto, una vez tomada en consideración de la demanda, la Comisión procedía a un examen contradictorio de la misma y, en su caso, a una investigación con el fin de determinar los hechos; debía además ponerse a disposición de los interesados para intentar un arreglo amistoso del asunto, si bien el mismo habría de inspirarse en el “respeto a los derechos tal como los reconoce el presente Convenio” (antiguo art. 28). Si el arre-

⁴⁵¹ El mismo establecía que la Comisión no tomaría en consideración la demanda si ésta era anónima, o esencialmente la misma que una demanda anteriormente examinada, o si la estimaba incompatible con las disposiciones del Convenio, manifiestamente mal fundada o abusiva, así como si no se habían agotado los recursos internos o se había superado el plazo de seis meses desde la resolución interna definitiva.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

glo amistoso se lograba, la Comisión redactaba un informe exponiendo los hechos y la solución alcanzada. En caso de que no fuera posible tal acuerdo, la Comisión redactaba un informe haciendo constar los hechos, y formulaba un dictamen señalando si los mismos suponían a su juicio violación del Convenio por parte del Estado demandado. Sin embargo, este informe no era vinculante, pues la decisión última correspondería, según los casos, al Comité de Ministros o al propio Tribunal.

En efecto, la Comisión debía remitir su informe al Comité de Ministros, que decidía finalmente si en el plazo de tres meses el asunto no era llevado al Tribunal por los únicos sujetos legitimados para hacerlo: la propia Comisión, el Estado de la nacionalidad de la víctima, el Estado demandante o el Estado demandado (antiguo art. 48). Para el conocimiento del asunto por el Tribunal era preciso, además, un reconocimiento expreso de la obligatoriedad de la jurisdicción del Tribunal por parte de los estados interesados (art. 46). Por lo tanto, fuera de estos supuestos, el asunto era resuelto por el Comité de Ministros, órgano de naturaleza política, que decidía por el voto mayoritario de dos tercios. Si el Comité entendía que se había producido violación, fijaba un plazo para que el Estado demandado adoptase las medidas que se derivasen de su decisión, y de no hacerlo, decidía por la misma mayoría las consecuencias que debían derivarse de su decisión. La decisión del Comité era en todo caso obligatoria.

Por tanto, sólo a instancias de los sujetos legitimados (entre los cuales, como hemos visto, no se incluía a los individuos o grupos), dentro del plazo y cumpliendo los requisitos mencionados, podía actuar el Tribunal y resolver el asunto. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (regulado en los antiguos artículos 38 y siguientes) se componía de un número de magistrados igual al de miembros del Consejo de Europa, no pudiendo haber dos magistrados de un mismo Estado. Estos magistrados eran elegidos por la Asamblea Consultiva entre una lista de personas presentada por los miembros del Consejo de Europa. Su mandato era de nueve años, siendo reelegibles. Para el examen de cada asunto, el Tribunal se constituía en una Sala de siete miembros, de la que formaban parte los magistrados de la nacionalidad de los estados interesados, siendo extraídos los demás por sorteo. El Tribunal resolvía mediante sentencia motivada (a la que podían adjuntarse opiniones individuales) y definitiva, comprometiéndose los estados a conformarse con las decisiones del Tribunal en los litigios en que

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

fueran parte. Sin embargo, si la decisión del Tribunal declaraba que una resolución o medida adoptada por autoridades (judiciales o de otro tipo) de un Estado miembro era contraria al Convenio, no se producía la nulidad de la misma, sino que era preciso comprobar si el Derecho interno del Estado afectado permitía reparar las consecuencias de esa resolución o medida; y en caso de que esa reparación sólo fuera posible de manera imperfecta, la decisión del Tribunal concedería una satisfacción equitativa (antiguo art. 50), que normalmente adoptaba la forma de indemnización económica. Esto era lo que habitualmente procedía a hacer el Tribunal en la mayoría de las sentencias estimatorias.

En suma, el sistema de protección establecido originariamente en el Convenio de Roma supuso un importante avance en la garantía internacional de los derechos, permitiendo el acceso de los individuos y grupos al sistema de protección previsto, e incluyendo en este sistema un órgano jurisdiccional internacional, cuyas decisiones se comprometían a acatar los estados miembros. Sin embargo, los individuos no podían acceder directamente a este Tribunal, sino sólo a la Comisión, perdiendo a partir de ahí el control sobre el *iter* que habría de seguir el asunto. Porque tras el dictamen de la Comisión, si ningún sujeto legitimado (y los individuos no lo estaban) llevaba el asunto al Tribunal, conocería finalmente el Comité de Ministros, órgano de naturaleza política, que resolvía el asunto con criterios no jurisdiccionales, aunque sus decisiones fueran igualmente obligatorias. Con todo, en el período de aplicación de este modelo de protección, el Tribunal Europeo tuvo ocasión de ir estableciendo una importante jurisprudencia sobre los más diversos aspectos relativos a los derechos del Convenio, cuya trascendencia ha sido muy elevada.

4. EL SISTEMA DEL PROTOCOLO NÚMERO 11

A pesar del mencionado avance que supuso el sistema de garantías del Convenio, con el transcurso de las décadas varios factores hicieron muy recomendable una reforma de cierto calado en el mismo. Entre ellos podemos destacar:

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

- a) El notable incremento de los asuntos que llegaban a conocimiento de las instituciones del Convenio, particularmente desde la década de los 80. Así, de las 404 demandas presentadas en 1981 se pasó a 4750 en 1997 (año anterior de la entrada en vigor del Protocolo número 11).⁴⁵² Las demandas que llegaron al Tribunal crecieron proporcionalmente en el mismo período, pasando de 7 en 1981 a 119 en 1997. Todo ello aconsejaba una mejor organización del Tribunal en Salas y Secciones y una más adecuada distribución de los asuntos.
- b) Paralelamente, y sobre todo a partir de la década de los 90, tras la caída del muro de Berlín, fue incrementándose notablemente el número de estados que ingresaron en el Consejo de Europa y ratificaron el Convenio. Quince estados habían ratificado el Convenio en 1970, cifra que aumentó sólo hasta 22 en 1990. En la última década del siglo XX las ratificaciones se multiplicaron, alcanzándose los 30 estados en 1994, 39 en 1998, hasta llegar a la cifra actual de 47. Este incremento de estados tendría su reflejo en la composición de sus instituciones de garantía, cuyos miembros irían también aumentando, lo que aconsejaba, unido al anterior factor, una reorganización de las mismas.
- c) Parecía conveniente profundizar en los mecanismos de garantía del Convenio, permitiendo a los individuos acceder directamente al Tribunal, que se había revelado en sus años de funcionamiento como la mejor garantía jurídica de los derechos. Ello supondría además un decisivo paso en la línea de considerar al individuo como sujeto del Derecho internacional. Pero para dar este paso, teniendo en cuenta los factores anteriores, era precisa una profunda reorganización del propio Tribunal, unida a una fase de admisión más flexible para el Tribunal (o más rígida para el demandante). Por lo demás, la supresión de la Comisión aconsejaba, a juicio de algunos estados, un sistema que permitiera la doble instancia en ciertos supuestos, posibilitando la revisión de las decisiones adoptadas.

⁴⁵² Este dato, al igual que los demás aquí ofrecidos, se toma de la página web del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (www.echr.coe.int), que refleja algunos de estos datos en el apartado “Historical background, organization and procedure”. Los datos más recientes se contienen en el “Survey of activities 2003”, que aparece en “Case Law Information Notes”. Ambas informaciones dentro del apartado del menú principal “General Information”.

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

A nuestro juicio, los elementos mencionados fueron decisivos para la adopción del Protocolo número 11, que reformó profundamente el sistema de garantías del Convenio, al tiempo que dio un título a todos sus artículos. Este Protocolo, adoptado en 1994, entró en vigor el 1 de noviembre de 1998. A partir de este momento, todo el sistema de garantías giró en torno a un único órgano, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al que llegan directamente todos los asuntos, y cuya organización y funcionamiento se modifican notablemente.

La nueva regulación del Tribunal se contiene en el título II del Convenio (arts. 19 a 51). Funcionará de forma permanente, y se compondrá de un número de jueces igual al de estados firmantes del Convenio. Los jueces se elegirán por mayoría absoluta de la Asamblea Parlamentaria, entre una terna presentada por cada Estado. El mandato pasa a ser de seis años, siendo reelegibles. Un Juez sólo puede ser relevado si los demás jueces, por mayoría de dos tercios, deciden que ha dejado de reunir las condiciones requeridas para serlo.⁴⁵³

Es importante destacar que el Pleno no asume competencias propiamente jurisdiccionales, siendo sus funciones (art. 26): elegir al Presidente y uno o dos Vicepresidentes; constituir las salas y elegir a sus Presidentes; aprobar su Reglamento; y elegir al Secretario y a uno o varios Secretarios adjuntos. Para el conocimiento de los asuntos, el Tribunal se reestructura profundamente, dividiéndose en Comités de tres Jueces, Salas de siete Jueces, y una Gran Sala de diecisiete Jueces (recordamos que en el sistema anterior el Tribunal se constituía únicamente en una Sala de siete miembros para el examen de cada asunto).

Los Comités se encargan de la admisibilidad de las demandas individuales, pudiendo declarar por unanimidad la inadmisibilidad, o eliminar la demanda del orden del día, “cuando pueda adoptarse tal resolución sin tener que proceder a un examen complementario”. La resolución en este sentido será definitiva (art. 28). Si bien, como veremos, se mantiene en el nuevo texto del Convenio la regulación de las causas de inadmisión previstas en la redacción original, esta competencia de los Comités parece

⁴⁵³ Estas condiciones, contenidas en el art. 21.1, se mantienen respecto a la regulación anterior, y son: 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.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

permitir una declaración de inadmisibilidad de forma más flexible para el Tribunal, pues aparentemente puede procederse a la misma con un examen somero de la demanda (“sin tener que proceder a un examen complementario”), aunque para ello se requiere la unanimidad de los tres miembros del Comité.

En cualquier caso, si el Comité no declara inadmisibile la demanda individual, la Sala conoce de la admisibilidad y del fondo del asunto, lo que hará también siempre en el caso de las demandas presentadas por estados. Como regla general la decisión sobre la admisibilidad se adopta por separado (art. 29).

Por su parte, la Gran Sala conocerá de los asuntos por inhibición de cualquiera de las Salas, o en vía de remisión del asunto tras la sentencia de la Sala (lo que podría considerarse una especie de “recurso”); corresponde también a la Gran Sala pronunciarse sobre las solicitudes de emisión de opinión consultiva presentadas por el Comité de Ministros.

El supuesto de inhibición puede producirse si, a juicio de la Sala, el asunto plantea una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o de sus protocolos, o si la solución dada a una cuestión pudiera ser contradictoria con una sentencia dictada anteriormente por el Tribunal. Esta inhibición puede realizarse en cualquier momento antes de dictar sentencia; ahora bien, el Convenio permite a cualquiera de las partes oponerse a la misma, imposibilitándola en tal caso (art. 30). Ello se puede explicar teniendo en cuenta que el primero de los motivos que posibilitan la inhibición (cuestión grave sobre el Convenio) es sustancialmente igual al que permitirá posteriormente a las partes remitir el asunto a la Gran Sala tras la sentencia de la Sala (en vía que podríamos denominar de “recurso”, art. 43). Hay que tener en cuenta que, de producirse la inhibición, las partes perderían luego la posibilidad de ese “recurso”. Sin embargo, no deja de resultar una cierta contradicción en la actitud de la parte, el oponerse primero a la inhibición, lo que implica de alguna manera negar que el asunto plantee una cuestión grave de interpretación del Convenio, para después de la sentencia llevar el asunto a la Gran Sala alegando precisamente que al asunto plantea dicha cuestión grave. En cualquier caso, si la Sala llega a dictar sentencia (supuesto que será el más frecuente), como se ha dicho cualquiera de las partes podrá remitir el asunto a la Gran Sala alegando el indicado motivo, en el plazo de tres meses desde la sentencia; esta posibili-

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

dad es considerada sin embargo excepcional por el Convenio. Ese “recurso” (o “demanda de remisión” en la terminología del Convenio) será estudiado por un colegio de cinco jueces de la Gran Sala, que lo aceptará si plantea, como ya se ha dicho, una cuestión grave (art. 43). De no producirse esa remisión en el plazo de tres meses, o si las partes declaran antes que no la solicitarán, o en caso de inadmisión de tal solicitud de remisión por el colegio de cinco jueces, la sentencia de la Sala será definitiva (art. 44).

Una vez explicada sucintamente la organización y reparto de competencias del Tribunal derivados del Protocolo número 11, podemos describir de forma breve el procedimiento existente ante el Tribunal. El mismo no implicaba un cambio radical respecto al sistema anterior, si bien fueron necesarios diversos ajustes dado que con la desaparición de la Comisión sus funciones fueron también asumidas por el Tribunal. En todo caso, debe tenerse en cuenta que el Protocolo 14, mucho más reciente y de inminente entrada en vigor, modifica algunos aspectos relativos al procedimiento y organización interna, en los términos que explicamos un poco más adelante.

El procedimiento puede iniciarse por cualquier Estado parte (art. 33), o mediante demanda individual (art. 34). A continuación se examinarán normalmente las condiciones de admisibilidad por el Comité o por la Sala en los términos apuntados; las causas de inadmisibilidad vienen establecidas en el art. 35, y con el protocolo 11 eran básicamente las mismas que en la regulación inicial.⁴⁵⁴ La declaración de inadmisibilidad se puede producir en cualquier fase del procedimiento. Si la demanda se declara admisible, el Tribunal —al igual que hacía anteriormente la Comisión— procede al examen contradictorio del caso con los representantes de las partes y, en su caso a una indagación, poniéndose además a disposición de las partes a fin de llegar a un arreglo amistoso del caso (art. 38) que, en el supuesto de conseguirse, provocará la cancelación del asunto en el registro de entrada mediante resolución que se limitará a una breve exposición de los hechos

⁴⁵⁴ Falta de agotamiento de los recursos internos o, en el caso de demandas individuales, el ser anónimas o sustancialmente la misma que otra demanda examinada anteriormente por el Tribunal u otra instancia internacional; también se declararán inadmisibles las demandas incompatibles con las disposiciones del Convenio, manifiestamente mal fundadas o abusivas.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

y de la solución adoptada (art. 39). En el proceso, bien presentando observaciones por escrito o bien participando en la vista, además del demandante y del Estado demandado, puede intervenir siempre el Estado cuyo nacional sea demandante y, mediante invitación del Presidente del Tribunal, cualquier otro Estado o persona interesada (art. 36). La vista será pública, salvo que en circunstancias excepcionales el Tribunal decida otra cosa (art. 40).

La sentencia del Tribunal será definitiva —en los términos y circunstancias vistas en el caso de las Salas, y siempre cuando sea dictada por la Gran Sala—, pública y motivada, y se mantienen las prescripciones previstas en la regulación anterior sobre su fuerza obligatoria (compromiso de los estados de acatar las sentencias definitivas, art. 46), y sobre la posibilidad de establecer una satisfacción equitativa cuando el derecho interno del Estado sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de la violación del Convenio (art. 41).

En suma, el procedimiento diseñado en el Protocolo número 11 era muy similar al existente en la regulación inicial del Convenio, pero una organización y reparto competencial bien diferentes: desaparecida la Comisión, todas sus funciones de investigación, posibilidad de arreglo amistoso y examen de admisibilidad son asumidas por el propio Tribunal (correspondiendo la admisibilidad al Comité o a la Sala en los términos explicados), que adopta también siempre la decisión definitiva del asunto (correspondiendo según los casos a las Salas o a la Gran Sala). El Tribunal se reorganiza para atender mejor las demandas presentadas, posibilitándose la inadmisión por el Comité sin necesidad de examen complementario. Al tiempo, se contempla una especie de doble instancia al permitir la revisión de la sentencia de la Sala a iniciativa de las partes en el proceso.

De esta forma, la redacción del Protocolo 11 parecía pretender un funcionamiento más ágil, pero al tiempo una mayor garantía de los derechos del ciudadano. La mayoría de los asuntos ingresados terminan con una declaración de inadmisibilidad, habitualmente llevada a cabo por parte de los Comités, que constituyen así un importante “filtro” de los asuntos que lleguen a las Salas. Como regla general, presumiblemente las Salas decidirán el asunto en el fondo de forma definitiva, pero la intervención de la Gran Sala en los asuntos más relevantes para la interpretación del Convenio

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

debe dotar de la suficiente coherencia y uniformidad a la jurisprudencia del Tribunal.

5. LAS ÚLTIMAS REFORMAS

El sistema del Protocolo 11 resulta quizá demasiado complejo y puede conducir a procesos excesivamente prolongados cuando se utilicen todas las vías previstas en el Convenio. Pero sobre todo, y como se demostró enseguida, la nueva organización del Tribunal no le permitió a éste resolver con la razonable celeridad (pero al tiempo con el necesario rigor y profundidad en su examen) los asuntos que llegaban a él en número espectacularmente creciente. Es muy significativo a este respecto el aumento del número de las demandas que han ido llegando al Tribunal tras la entrada en vigor del Protocolo número 11. En 1997 llegaron 14166 asuntos al Tribunal, frente a los 38435 del año 2003 (año previo al Protocolo 14); dichos asuntos dieron lugar a 3777 decisiones en 1997; el número de las mismas ascendió a 18034 en 2003. En fin, en 1997 se dictaron 106 sentencias, mientras que en 2003 se alcanzó la cifra de 703, que incluso había sido superada en los dos años previos.

Ante esta situación, y a pesar de los pocos años transcurridos desde la entrada en vigor del Protocolo 11, pronto se hizo aconsejable (entre otras medidas que también se consideraron convenientes) una nueva reforma que permitiera al Tribunal resolver los asuntos con más agilidad y celeridad, sin merma de la necesaria garantía de los derechos. La misma se ha llevado a cabo a través del Protocolo 14, adoptado el 13 de mayo de 2004 y que, tras sucesivos retrasos, entrará en vigor el 1 de junio de 2010.

Aunque el Protocolo 14 incide en diversos aspectos, el aspecto más importante que se reforma es el relativo al trámite de admisión. A las causas de inadmisión antes mencionadas se añade una nueva, consistente en que el demandante no haya sufrido un perjuicio significativo. Sin embargo, para evitar restricciones injustificadas del derecho a acceder al Tribunal, el artículo 35.3 b) incluye dos cláusulas de salvaguarda, en forma de excepciones al criterio de inadmisibilidad cuando no haya perjuicio significativo. De este modo, a pesar de que no hubiera perjuicio significativo, se admitirán las demandas si: a) el respeto a los derechos definidos en el

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

convenio y los protocolos justifica una decisión sobre el fondo; b) si el caso no ha sido debidamente considerado por un tribunal doméstico.

Se trata, por tanto, de un nuevo filtro que pretende impedir la saturación de asuntos en el Tribunal. Pero, a diferencia de lo sucedido en algunas reformas del acceso a tribunales constitucionales nacionales, que han ido en la línea de la objetivación del procedimiento, en este caso el criterio fundamental es el subjetivo (la intensidad de la lesión), y además se establecen criterios para asegurar el acceso de los demandantes al tribunal en aquellos casos que lo requieran por su contenido, o por la ausencia de examen en el ámbito interno.

Por otro lado, el Protocolo 14 contiene también otras importantes reformas del convenio, en particular en lo relativo a la organización interna del Tribunal, tendentes a la misma finalidad de dar más agilidad a éste en su funcionamiento. Sin que quepa en este lugar llevar a cabo un examen detallado de las mismas, pueden al menos mencionarse los siguientes aspectos:

- a) Se extiende la competencia de los comités de tres jueces al conocimiento, tanto en la admisión como sobre el fondo, de los asuntos reiterativos sobre los que ya es clara la jurisprudencia del Tribunal (art. 28).
- b) Se introduce el juez individual entre la lista de los órganos de actuación del Tribunal, si bien no podrá actuar como tal en los casos que afectan al Estado que lo eligió. El papel de los jueces individuales estaría en la inadmisión o eliminación de la lista de los casos en los que tal decisión puede adoptarse sin examen adicional (art. 26). Esta medida puede agilizar notablemente el funcionamiento del tribunal en la fase de admisión.
- c) Se amplían los supuestos de decisión simultánea sobre admisión y fondo (art. 29).
- d) El Comité de Ministros puede decidir por dos tercios trasladar el asunto a la Gran Sala, cuando un Estado haya incumplido su obligación de cumplir una decisión del Tribunal (art. 31).
- e) Se favorecen más los arreglos amistosos (art. 39).
- f) El mandato de los jueces se vuelve a ampliar a nueve años, pero sin posibilidad de reelección (art. 23).

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

- g) Se prevé la posible adhesión de la Unión Europea al convenio (art. 59).

Dada la trascendencia de las reformas introducidas por el Protocolo 14, y la situación de sobrecarga del Tribunal, cuyo riesgo de bloqueo es apreciable, los estados se comprometieron en 2004 a ratificar este protocolo en un plazo de dos años. Pero no fue así, de modo que la prolongación de la saturación ha supuesto un riesgo de paralización que ha empujado a buscar medidas urgentes de actuación. A esta idea responde el Protocolo 14 bis, adoptado el 27 de mayo de 2009, y que busca adelantar la entrada en vigor de algunos de los aspectos del Protocolo 14. En concreto, este Protocolo se limita a avanzar la aplicación de la figura del juez individual, y de la competencia extendida de los comités de tres jueces. Y a diferencia del Protocolo 14, que requería la ratificación de todos los estados que ratificaron el convenio para su entrada en vigor, el Protocolo 14 bis establecía como criterio para la entrada en vigor el contar con tres ratificaciones, de modo que dicha vigencia se produjo el 1 de octubre de 2009.

En suma, los protocolos 14 y 14 bis implican un reconocimiento de que el Tribunal está saturado y no es capaz de dar salida a la ingente cantidad de demandas que cada año recibe, de modo que este Tribunal, que como hemos apuntado representa uno de los más notables avances en la garantía internacional de los derechos, sufre un claro riesgo de “morir de éxito”. Solo el tiempo dirá si estas reformas combinan la necesaria eficacia en la tramitación de las demandas, con el mantenimiento de las garantías de los derechos individuales de los demandantes, que es sin duda el objeto fundamental que justifica la existencia del propio Tribunal.

En las páginas que siguen, partiendo de una consideración dinámica y evolutiva de la actuación del Tribunal en el último medio siglo, intentaremos llevar a cabo una valoración global, evaluando las grandes aportaciones o ventajas del sistema establecido en el Convenio y en sus posteriores reformas, así como los problemas serios e incertidumbres que todavía plantea el funcionamiento del Tribunal de Estrasburgo.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

6. LAS APORTACIONES DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Creemos que de la lectura de las páginas precedentes pueden deducirse las ventajas del sistema europeo de protección de los derechos humanos. Si la garantía internacional de los derechos es algo cada vez más necesario, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es, junto a la Corte Interamericana, el mecanismo más avanzado que hoy existe en el mundo con esta finalidad, contando además con la ventaja adicional, desde la aprobación del Protocolo número 11, de permitir el acceso directo de los individuos a su jurisdicción. Como mínimo podría decirse, valorando el papel realizado por el mismo, es que la situación de los derechos en Europa en las últimas décadas, y su garantía, ha sido mejor gracias a la existencia del Tribunal de Estrasburgo: mejor, por tanto, con él que sin él. Sistematizando las grandes aportaciones del Tribunal, podrían apuntarse las siguientes:

- a) Ha resuelto numerosos casos, amparando a los individuos que habían visto vulnerados sus derechos humanos por los estados firmantes del Convenio.
- b) Cuando otra reparación no ha sido posible (lo que sucede con relativa frecuencia), ha concedido a los individuos indemnizaciones económicas, si bien este sistema es siempre un tipo de solución imperfecta, el carácter vinculante de sus decisiones ha hecho que esas indemnizaciones sean efectivas.
- c) Ha funcionado con criterios y fundamentos jurídicos, actuando como una auténtica instancia jurisdiccional de garantía internacional de los derechos.
- d) Ha contribuido decisivamente a la interpretación y desarrollo de los derechos humanos en Europa.
- e) Ha sido modelo y referencia para otros sistemas de protección internacional de derechos en otros ámbitos geográficos.
- f) Ha sido una referencia permanente en el ámbito más restringido de la Unión Europea, cuyos tratados finalmente han incorporado la referencia al Convenio de Roma, imponiendo la futura adhesión de la Unión al mismo.

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

- g) Ha influido de forma significativa en varios Tribunales Constitucionales y Supremos de los estados miembros, que han ido adoptando algunos de los criterios e ideas esenciales en su jurisprudencia.
- h) Ha sido un factor importante de aproximación de los ordenamientos nacionales, mediante esa influencia en las jurisprudencias y en las legislaciones nacionales, y mediante el establecimiento de ese *corpus* jurisprudencial común a los principales estados europeos.
- i) Ha contribuido también a una mayor integración política al señalar los derechos humanos como valores esenciales comunes a los estados europeos. Tras la caída del muro de Berlín, la inmensa mayoría de los estados europeos han ratificado el Convenio y aceptado la jurisdicción del Tribunal, lo que sin duda ha permitido una mayor aproximación de todos los sistemas políticos de Europa en torno a las ideas de libertad, derechos humanos y democracia.
- j) Ha ayudado a evitar que algunos estados, que por sus tradiciones o su cultura política o religiosa podrían encontrarse algo más apartados de ese patrimonio común, se alejen más del objetivo fundamental de la protección de los derechos.

7. LOS PROBLEMAS DEL SISTEMA

Creemos por tanto que hay que partir de esta valoración general positiva. Pero la misma no debe ocultarnos los problemas, deficiencias y lagunas que plantea el funcionamiento actual del Tribunal, y que deberían intentar corregirse en el futuro, aunque en algún caso la solución se antoja difícil. A algunos de ellos ya nos hemos referido en páginas anteriores, pero en todo caso creo que merecen alguna mayor reflexión. Pasamos por tanto a sistematizarlos y, en su caso, a profundizar algo en su análisis:

- a) El crecimiento de los asuntos ingresados parece imparable, y en la misma línea el de las sentencias pronunciadas. Como ya he destacado, el Protocolo número 11, aunque probablemente ha procedido a una mejor organización del Tribunal, no ha conseguido frenar las demandas presentadas, ni las admitidas, ni las sentencias emitidas.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En esta situación, las perspectivas de examen riguroso de los asuntos y en un tiempo razonable son cada vez más difíciles, como también lo son las posibles soluciones, pues no cabe pensar ya en una ampliación significativa de los jueces ni en una mayor división en Comités o Salas. El Protocolo 14 intenta dar respuesta a esta delicada situación, dando un papel a los jueces individuales y ampliando las posibilidades de inadmisión. Queda por ver si el mismo logra de manera apreciable el objetivo perseguido.

- b) El procedimiento diseñado parece excesivamente complejo y prolongado. La posibilidad de una revisión de la decisión, que aunque se considera excepcional parece que se trata de salvar —como tal posibilidad— a toda costa, no parece ofrecer más ventajas que inconvenientes. Todo ello contribuye a hacer más costoso el acceso al Tribunal y a demorar en exceso los procedimientos.
- c) La relación entre el Tribunal Europeo y los tribunales nacionales no resulta pacífica. El principio general, establecido en el Convenio, de la vinculatoriedad de las decisiones del Tribunal, no siempre tiene fácil aplicación, porque con demasiada frecuencia los ordenamientos nacionales no prevén recursos o procedimientos para hacer efectivas las sentencias del Tribunal de Estrasburgo, y por su parte éstas no pueden anular las sentencias de los Tribunales nacionales que vulneren derechos. Como hemos apuntado, el Convenio prevé la posibilidad de establecer una satisfacción equitativa, cuando la reparación que posibilite el Derecho interno sea imperfecta. Pero esta solución, en la práctica la más frecuente, no es la mejor, y a veces se muestra claramente insuficiente.⁴⁵⁵

⁴⁵⁵ El Tribunal Constitucional español, enfrentándose a este problema, ha afirmado que el carácter obligatorio de las sentencias del Tribunal Europeo implica que, si éste constata una lesión de derechos, la misma debe ser reparada en el ordenamiento interno. Este Derecho interno debería prever mecanismos o procedimientos para hacer efectivas esas sentencias, pero el Tribunal Constitucional constata que ello no se produce en el caso español. Por ello el Tribunal señaló que, caso de no existir esos procedimientos o de denegarse el acceso a los mismos, sería él mismo, en vía de amparo, quien reconociera el Derecho vulnerado y adoptase las medidas necesarias para su restablecimiento, incluyendo, en su caso, la anulación de las sentencias que lo vulneraron (STC 245/1991, caso *Bultó*). Con todo, esta solución, probablemente la mejor en el caso concreto, no es plenamente adecuada, ya que sería preciso el establecimiento de procedimientos específicos en el

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

- d) En relación con el problema anterior está el de la divergencia de ordenamientos. Por un lado, entre los propios estados firmantes, que si bien comparten la esencia del reconocimiento de los derechos humanos, presentan notables diferencias en su regulación y garantía concreta; esas diferencias dificultan una mayor integración, y tienen reflejo además en la propia formación del Tribunal, que como hemos señalado está compuesto por un juez de cada nacionalidad.

Pero estas divergencias existen también entre cada Constitución y el propio Convenio. Ello supone un doble reconocimiento de derechos y una doble instancia de garantía, pero la falta de coincidencia de las declaraciones (aunque haya una aproximación sustancial entre ellas) puede plantear no pocos problemas. El Convenio trata de evitar estos conflictos con el principio de la “norma más favorable”, que hace prevalecer la protección nacional si ésta es superior,⁴⁵⁶ pero ello no resuelve todos los problemas. Porque las interpretaciones diversas de los mismos derechos siempre son posibles, sin que en todos los casos sea fácil determinar la “más favorable”. Y esa pluralidad de interpretaciones (además de la diferente redacción de los textos a considerar) permite que un Tribunal Constitucional vulnere o no satisfaga los derechos del Convenio sin que se produzca vulneración alguna de la Constitución nacional. En fin, hay que tener en cuenta además que el Convenio forma también parte de los ordenamientos internos, pero normalmente éstos no reconocen a los tratados internacionales valor constitucional ni supraconstitucional, sino que se encuentran sometidos a la Norma fundamental del Estado, de manera que los posibles conflictos con ésta no tienen fácil solución.

plano interno. Además, hay que tener en cuenta que la no coincidencia total entre los derechos del Convenio y los reconocidos en la Constitución no siempre permitiría este tipo de reparación.

⁴⁵⁶ El artículo 53 del Convenio señala: “Protección de los derechos humanos reconocidos.

Ninguna de las disposiciones del presente Convenio será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte”.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

- e) En fin, también resulta muy compleja, y en el futuro lo será más, la articulación con otras instancias internacionales, y en particular con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con sede en Luxemburgo. Como ya hemos apuntado, este posible conflicto no se presentaba en los orígenes de ambas instituciones de manera tan acuñante como ahora, ya que la Comunidad Europea no nació esencialmente como organización destinada a la garantía de los derechos, sino más bien como organización de integración económica, a la que luego se fueron uniendo otros ámbitos. Pero la evolución descrita, sin duda positiva por lo que tiene de incorporación de los derechos al “acervo comunitario”, crea una situación bastante más compleja. En efecto, si bien el Tribunal de Luxemburgo no tiene como función específica y primordial la garantía de los derechos, éstos forman parte del Ordenamiento comunitario, tanto en la redacción del Convenio de Roma —que expresamente se menciona— como en la específica Carta de Derechos de la Unión. Ello provocará seguramente no pocos conflictos, colisiones y dificultades entre dos jurisdicciones que actúan “en paralelo”, en principio en planos diferentes, sin que las decisiones de uno de ellos puedan ser impugnadas ante el otro, y sin que pueda otorgarse primacía a una de ellas (salvo cuando la Unión como tal ratifique el Convenio de Roma, en cuyo caso parece que se reconocerá una cierta primacía al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, si bien sólo en el ámbito del Convenio de Roma...).

8. PERSPECTIVAS DE FUTURO

En definitiva, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha supuesto un hito fundamental en la evolución del reconocimiento y garantía internacional de los derechos humanos, realizando una labor absolutamente necesaria. Pero su funcionamiento actual plantea, como hemos visto, algunas lagunas, dudas y problemas que habrán de resolverse en el futuro, no sin ciertas dificultades.

Pero si contemplamos el proceso aquí analizado con la suficiente perspectiva, podremos advertir que estamos sólo ante un paso más en una lar-

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

ga evolución. La superación del marco estatal en todos los ámbitos ha sido un hecho a lo largo del siglo XX, y muy particularmente desde la segunda mitad del mismo. Pero la instauración de un nuevo marco político está lejos de lograrse, y sólo se han obtenido frutos, de forma muy trabajosa, dificultosa y parcial, en ámbitos geográficos relativamente limitados. En esta línea, puede destacarse el proceso de integración europea que ha dado lugar a la instauración de la Unión Europea, que ahora está a punto de dotarse de un texto denominado “Constitución”, pero en este proceso quedan aún muchos pasos por dar.

Por lo que se refiere a la internacionalización de los derechos, han sido muy significativos los pasos dados en el seno del Consejo de Europa, tomando como marco el Convenio europeo. En este ámbito se ha conseguido establecer una auténtica jurisdicción internacional de garantía de los derechos, que se suma a las nacionales y contribuye a su integración, aunque no está exenta de dificultades de coordinación con otras instancias.

Pero el proceso de globalización parece imparable, y avanza muy rápidamente en los terrenos económico, social, científico y tecnológico. Al igual que el surgimiento del Estado como entidad política fue precedido de ciertos factores económicos, sociales y culturales, hoy podemos ya contemplar los elementos y factores que configuran un nuevo marco universal. La organización política y el Derecho van, sin embargo, muy por detrás de esos fenómenos, no ofreciendo a día de hoy respuesta satisfactoria a los mismos. Por ello urge avanzar de forma decisiva en el establecimiento de una organización política universal que verdaderamente dé respuesta a estas nuevas circunstancias, así como en la creación de un Ordenamiento del mismo alcance, basado en los valores comunes de democracia y respeto a los derechos.

En el ámbito de estos derechos humanos, este proceso debería conducir a la instauración de mecanismos jurídicos e institucionales de garantía, que actuasen en el plano universal. Hoy estos mecanismos son prácticamente inexistentes, pues las declaraciones y tratados universales adolecen de una falta casi total de garantías jurídicas.⁴⁵⁷ Hay, por tanto, una enorme tarea pendiente, que no puede esperar más. Mientras tanto, habrá que con-

⁴⁵⁷ Por su parte, el Tratado de la Corte Penal Internacional, aunque debe valorarse positivamente, supone sólo una respuesta parcial e incompleta a un ámbito muy concreto de problemas.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

formarse con los mecanismos e instituciones existentes en diversos ámbitos regionales, que han sido objeto de un desarrollo aceptable, aunque las mismas plantean también no pocos problemas y desajustes que han de ir superándose para que, al menos en esas áreas geográficas, la garantía internacional de los derechos llegue a ser plenamente eficaz.

9. BREVE ORIENTACIÓN BIBLIOGRÁFICA

Es ya muy abundante la bibliografía sobre el Convenio europeo y su sistema de garantías, y en particular sobre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Incluso limitándonos a los trabajos en lengua castellana, la pretensión de una cita exhaustiva sería inalcanzable en un trabajo de estas características. Nos limitaremos por ello a recomendar algunas obras importantes, que abordan de forma general los temas tratados en este estudio. Hay que tener en cuenta, con todo, que las reformas del sistema de protección del Convenio hacen perder actualidad a los trabajos anteriores al Protocolo número 11, al menos en lo que se refiere a los órganos de garantía y su estructura.

En todo caso resultan de interés algunos de los estudios ya casi “clásicos” en la bibliografía española, publicados en la década de los 80, como el de Eduardo García de Enterría *et alii*, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1983; José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, *El Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre*, Barcelona, Bosch, 1985; Marc André Eissen, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Civitas, 1985; María T. Fernández de la Vega Sanz, *Derechos Humanos y Consejo de Europa*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1985; o José Morenilla Rodríguez, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: ámbito, órganos y procedimientos*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1985. Aunque con un ámbito de estudio más amplio, merece la pena reflejar el importante trabajo de P. Nikken, *La protección internacional de los derechos: su desarrollo progresivo*, Madrid, Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos, 1987.

Como trabajos más próximos pueden mencionarse los de Carlos Ruiz Miguel, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: un estudio sobre la relación entre el Derecho nacional y el in-*

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

ternacional, Madrid, Tecnos, 1997; María Encarna García Jiménez, *El Convenio de Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998; J. Antonio Carrillo Salcedo, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 2003; F. Javier Díaz Revorio, comp., *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Lima, Palestra; 2004 (trabajo que incluye las sentencias más relevantes del TEDH, así como dos estudios preliminares); J. García Roca y Pablo Santolaya (coords.), *La Europa de los derechos. El Convenio europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005; Aurelia Queralt Jiménez, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, o Sergio Salinas Alcega, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el siglo XXI*, Madrid, 21ustel, 009. Una interesante valoración de la reforma operada por el Protocolo número 11 puede encontrarse en Fernando Álvarez Osorio Micheo, “Perfecciones e imperfecciones en el Protocolo 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y otros comentarios a propósito de su entrada en vigor (1-XI-1998)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 56, Mayo-Agosto 1999. Hay que referirse también a los dos números monográficos relativos a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la *Revista Cuadernos de Derecho Judicial*, editada por el Consejo General del Poder Judicial; se trata del número 11 de 1993, y el número 10 de 1995.

Otros análisis se centran más en la perspectiva española, pero creo que su cita merece la pena, porque abordan temas de interés: así, Pablo Pérez Tremps “Las garantías constitucionales y la jurisdicción internacional en la protección de los derechos fundamentales”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, núm. 10, 1992; Carlos Fernández de Casadevante Romaní, *La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en España*, Madrid, Tecnos, 1988; Lorenzo M. Lujosa Vadell, *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Ordenamiento español*, Madrid, Tecnos, 1997; Miguel Aguado Zamora, *El Tribunal Constitucional y el Convenio de Derechos Humanos*, Universidad de Córdoba, 2002, o Santiago Ripoll Carulla, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*, Barcelona, Aletier, 2007. El trabajo de José Garberí Llobregat y Pablo Morenilla At-

tard, *Convenio Europeo de Derechos Humanos y Jurisprudencia del Tribunal Europeo relativa a España*, Barcelona, Bosch, 1999, contiene además todas las sentencias relativas a España hasta el momento de su publicación.

En fin, la información y documentación más actualizada, el texto del Convenio y del Reglamento, así como las sentencias, pueden encontrarse en la página web del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: www.echr.coe.int. Es una web muy completa, si bien sólo en inglés y francés. También es útil la consulta de la web del Consejo de Europa (www.coe.int), donde, entre otra información, pueden verse todos los convenios auspiciados por esta organización (incluyendo el Convenio europeo y sus Protocolos), con sus fechas de ratificación.

Estudios sobre los derechos y sus garantías en el Sistema Constitucional Español y en Europa, editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se terminó de imprimir en octubre de 2015 en los talleres de GVG GRUPO GRÁFICO, S. A. de C. V. Leandro Valle núm. 14-C, Col. Centro, C. P. 06010, Delegación Cuauhtémoc, México, D. F.
El tiraje consta de 4,000 ejemplares.