Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

5

EL SISTEMA EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Luis López Guerra
Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Resumen
Este capítulo presenta una introducción al sistema europeo de derechos humanos, describe sus orígenes, estructura institucional y sus diferentes expresiones jurídicas.

1. INTRODUCCIÓN. UNA APROXIMACIÓN HISTÓRICA

Las características del sistema europeo de protección de los derechos humanos (sus notas organizativas, su funcionamiento, la doctrina jurisprudencial en él elaborada) son resultado de un proceso que hasta el momento (2013) tiene una duración de más de sesenta años. Por ello, muchos de los elementos definidores del sistema, en su versión actual, han ido surgiendo en momentos determinados de ese proceso, como innovaciones para enfrentarse con nuevos problemas o como reformas de situaciones anteriores. En consecuencia, la exposición de esos elementos y la comprensión de su significado en la actualidad exige una cierta perspectiva histórica y se facilita conociendo en qué momento aparecen y se consolidan, hasta constituir el edificio que, aunque hoy aparece como un todo coherente, no es resultado de un diseño original completo y acabado, sino de una evolución quizás imprevisible para sus mismos creadores. Conviene por ello tener en cuenta la existencia de varios periodos (muy diferentes en su duración) de la historia del sistema: el período de creación (1950-1959) que culmina con la constitución del Tribunal de Estrasburgo; el período de desarrollo que va de ese año hasta la entrada en vigor del protocolo 11 en 1998, y la constitución del "nuevo Tribunal"; el período de funcionamiento de ese nuevo Tribunal, hasta la reforma llevada a cabo por el protocolo 14, el año 2010; y finalmente, un último periodo, a partir de la entrada en vigor de ese

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

protocolo y la puesta en práctica de las notables novedades que introduce[1].

2. LOS ELEMENTOS FUNDAMENTALES DEL SISTEMA

Los elementos básicos del sistema europeo se encuentran en el Convenio para la Protección de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas aprobado en Roma el día 4 de noviembre de 1950**.** Un primer aspecto a tener en cuenta es que el Convenio se firma en el marco del Consejo de Europa[2], en cuanto que sus signatarios son, como indica el Preámbulo, miembros del Consejo de Europa, siendo esa pertenencia condición para su firma (Art. 59)[3], y que diversos órganos a que se refiere el Convenio (Comité de ministros, Secretario General) son órganos del Consejo de Europa. Por otro lado, debe recordarse el contexto histórico en que se produce, una Europa que aún sufría las consecuencias de una Guerra Mundial iniciada por la agresión de regímenes totalitarios, y en la que era bien presente la amenaza de la extensión de nuevos conflictos. El Convenio, como indica expresamente su Preámbulo, se basaba en la creencia de que el mantenimiento de la paz reposaba en la existencia de regímenes democráticos y de un respeto común de los derechos humanos.

En este marco, el sistema creado por el Convenio suponía una radical innovación en el campo del Derecho Internacional. Implicaba la creación de una garantía colectiva de los derechos en él enumerados, en el sentido de que los Estados se comprometían a observarlos respecto de todas las personas sujetas a su jurisdicción[4] (y no solamente a sus nacionales), sin condiciones de reciprocidad, esto es, independientemente de la conducta de los Estados co-signatarios; se establecía así un orden objetivo, que debía respetarse por los Estados miembros[5]. Reflejo de este orden era

[1] Una exposición del desarrollo del sistema creado por el Convenio, puede encontrarse en el libro de BATES, E., *The evolution of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

[2] Creado por el Tratado de Londres, de 5 de mayo de 1949, incluyendo inicialmente a diez países de Europa Occidental.

[3] Las referencias a los artículos del Convenio se hacen conforme a su numeración actual. El art. 59 admite la eventual adhesión de la Unión Europea.

[4] Para el contenido y alcance del concepto de jurisdicción, según la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, ver las sentencias en los casos STEDH *Al Skeini vs. Reino Unido,* de 7 de julio de 2011 y STEDH *Al Jedda vs. Reino Unido,* de 7 de julio de 2011, de la misma fecha. Para un análisis detallado. NUSSBERGER, A., "The Concept of 'Jurisdiction' in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *Current Legal Problems,* No. 65, 2012, págs. 241-268.

[5] Ver al respecto dos trabajos de dos antiguos jueces del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: PASTOR RIDRUEJO, J.A., "El proceso de internacionalización de los derechos humanos:

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

la previsión de la creación de varios órganos encargados de supervisar el cumplimiento por los Estados de sus obligaciones, y señaladamente, un órgano de carácter jurisdiccional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, comprometiéndose los Estados firmantes a "acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes" (Art. 46.1).

Una novedad adicional

El Convenio añade un elemento inusitado en el Derecho Internacional: la posibilidad de que el sistema de protección frente a vulneraciones de los derechos por los Estados se ponga en marcha a iniciativa de sujetos individuales. Desde luego, y al entrar en vigor el Convenio, tal posibilidad se veía disminuida por la ausencia de legitimación individual para acudir al Tribunal: la iniciativa individual debía pasar por el filtro de otro órgano, la Comisión Europea de Derechos Humanos, que (junto a los Estados firmantes) estaba legitimada para llevar los asuntos al Tribunal. Pero, aún con esta limitación, el reconocimiento de la iniciativa individual quedó firmemente establecido, y se tradujo, a partir de las reformas introducidas en 1998 por el Protocolo 11, en el reconocimiento de la legitimación activa directa de quienes se consideraran víctimas de una violación de sus derechos.

Otro aspecto del Convenio reviste extraordinaria importancia, a efectos de asegurar su efectiva vigencia: la encomienda a un órgano específico del Consejo de Europa, el Comité de Ministros, de la tarea (entre otras) de velar por el cumplimiento por los Estados miembros de las decisiones adoptadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Constituye éste un elemento decisivo, por cuanto viene a suplir el carácter eminentemente declarativo de las Sentencias del Tribunal, al establecer un mecanismo que asegure su ejecución; si bien ésta corresponde a los Estados, ello no se producirá según la voluntad discrecional de éstos, sino sometida a la supervisión y el control del Comité de Ministros.

La novedad de todo el sistema explica que sus dimensiones iniciales, en cuanto al ámbito de derechos protegidos, fueran modestas. La lista de derechos incluidos en el convenio es notablemente inferior, por ejemplo, a los enumerados en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, de la Asamblea de las Naciones Unidas; pero debe tenerse en

El fin del mito de la soberanía nacional (I). Plano universal: la obra de las Naciones Unidas", en *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo* XXI, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 35-46; CARRILLO SALCEDO, J.A., "El proceso de internacionalización de los derechos humanos: El fin del mito de la soberanía nacional (II) Plano regional: el sistema de protección instituido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos", en *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo* XXI, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 47-76.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

cuenta que los sucesivos Protocolos adicionales al Convenio han ido aumentando considerablemente el ámbito de protección que éste otorga[6]. El primero de ellos (el Protocolo. 1, citado usualmente como Protocolo Adicional) venía reconocer derechos que habían quedado, por su carácter controvertido, conscientemente omitidos en el texto del Convenio: el derecho de propiedad, el derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones, y el derecho a elecciones libres.

Por otra parte, el impacto que la introducción del sistema de protección de derechos humanos implicaba en las fórmulas tradicionales de relación interestatal, y las obligaciones que venía a imponer, explican que su puesta en práctica llevase algún tiempo. El Convenio entró en vigor sólo tres años después de su firma, al producirse en 1953 la décima ratificación; el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano central del sistema, no se constituyó hasta 1959, dictando su primera sentencia el año siguiente (STEDH Lawless c. Irlanda, de 14 de noviembre de 1960).

3. EL CARÁCTER JURISDICCIONAL DEL SISTEMA

El sistema europeo de protección de derechos humanos se diseñó desde el principio con una vocación eminentemente jurisdiccional, estableciendo como órgano decisorio un Tribunal con las características que definen la jurisdicción: la independencia e imparcialidad de sus miembros, el carácter contradictorio del procedimiento y el carácter de fuerza vinculante de sus decisiones. Estas notas definitorias han experimentado diversas modificaciones a lo largo de la historia del sistema, siempre en el sentido de reforzar ese carácter jurisdiccional.

3.1. Composición

Por lo que atañe a su composición, y en la configuración resultante de las sucesivas reformas del Convenio, los jueces son elegidos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, por un mandato de nueve años, sin posibilidad de reelección, y con una relación de servicio de carácter permanente, incompatible con toda otra ocupación que pueda

[6] En el momento de escribirse estas líneas, han introducido derechos adicionales a los reconocidos en el texto del Convenio los Protocolos 1 (1952), 4(1963), 6(1983), 7 (1984), 12 (2000) y 13 (2002). Los textos del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y normas complementarias, incluidos los Protocolos, están recogidos en la recopilación a cargo de GOMEZ FERNANDEZ, I., y PEREZ TREMPS, P., El Convenio Europeo de Derechos Humanos, Tecnos, Madrid, 2010.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

afectar a su independencia e imparcialidad. Los jueces (uno a título de cada Estado parte, independientemente de su población)[7] son elegidos a partir de una terna presentada por el respectivo gobierno, elaborada de acuerdo con unos criterios de transparencia y publicidad establecidos por la Asamblea Parlamentaria[8]. Los jueces del Tribunal sólo podrán ser destituidos por decisión adoptada por una mayoría de dos tercios de los demás miembros del Tribunal.

3.2. Procedimiento

Por lo que se refiere al procedimiento, es necesario decir en primer lugar que las normas que regulan el procedimiento ante el Tribunal son muy reducidas; sólo algunos artículos del Convenio Europeo se refieren a este tema. A ellos hay que añadir las disposiciones del Reglamento (Rules of Order) elaborado por el mismo Tribunal, de acuerdo con la habilitación que le concede el artículo 26. d) del Convenio[9]. El Reglamento, con sus 111 artículos[10], no es, de todas formas, muy extenso, si se le compara con la extensión habitual de las leyes procesales. Debe señalarse que, aparte de precisar los mandatos del Convenio (algunos de ellos de carácter muy general[11]), se enfrenta con cuestiones que no están expresamente previstas en éste: así, regula la adopción de medidas provisionales o cautelares, los eventuales recursos de revisión e interpretación de sentencias firmes, o el establecimiento de un orden de prioridad en el tratamiento de casos. Dada la escasez de normas, ha debido ser la jurisprudencia del Tribunal la que ha ido construyendo paulatinamente la mayor parte del procedimiento. En este aspecto, la ordenación del procedimiento ante el Tribunal se acerca más al sistema de los países del common law, frente a la práctica de los países de civil law, en que los trámites procesales se suelen encontrar exhaustivamente regulados

[7] En el momento de redactarse estas líneas (2012) el Tribunal se compone de 47 jueces, uno por Estado parte; el último Estado en incorporarse al Convenio fue Montenegro.

[8] Por ejemplo, Resolución de la Asamblea Parlamentaria 1646(2009); ver también, las Directrices del Comité de Ministros sobre la selección de candidatos a juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, adoptadas el 28 de marzo de 2012.

[9] Para el texto del Reglamento del Tribunal, y formularios de demanda, MORTE-GOMEZ, C., Cómo presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

[10] En la redacción vigente en 2012. A sus mandatos deben añadirse varias disposiciones internas en materas concretas, que pueden encontrarse en la página web del Tribunal.

[11] Por ejemplo, en lo que se refiere al panel para la remisión de casos a la Gran Sala.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

en leyes de procedimiento, sea éste civil, penal, administrativo o de otro tipo.

La legitimación para recurrir

Las reformas en el procedimiento introducidas en el Convenio por los Protocolos 11 (1998) y 14 (2010) persiguen diseñar un sistema en que se consiga la mayor garantía del recurrente y a su vez, una mayor agilidad en los trámites judiciales. A partir de 1998 la legitimación para recurrir frente a los Estados parte se extiende (aparte de a los mismos Estados, que muy raramente han utilizado esta posibilidad) a todas las personas (individuos u organizaciones de tipo no gubernamental) sujetas a su jurisdicción, que tendrán acceso así en forma directa al Tribunal: el Protocolo 11 suprimió la Comisión Europea de Derechos Humanos, que actuaba hasta el momento como filtro respecto de las demandas individuales. Así y todo, esta legitimación se refiere únicamente a quienes se consideren víctimas de una violación de sus derechos, excluyéndose la posibilidad de una *actio popularis* ante el Tribunal. El tribunal ha considerado la noción de víctima como uno de los denominados "conceptos autónomos", que han de definirse por la propia jurisprudencia. Por otro lado, la legitimación pasiva corresponde en exclusiva a los Estados; no caben demandas frente a actuaciones de particulares.

Las demandas pueden ser rechazadas *ab initio*, sin otro trámite, por el Tribunal como inadmisibles si no cumplen los requisitos establecidos en el Convenio, entre los que cuenta el de que se haya producido un perjuicio importante al recurrente como consecuencia de la vulneración de alguno de los derechos del Convenio[12]. En caso de no cumplirse tales requisitos, las demandas son declaradas inadmisibles, usualmente por un juez, que no puede ser el elegido a título del Estado frente al que se presenta la demanda; también cabe que sean declaradas inadmisibles por un Comité de tres miembros o una Sala de siete.

Si las demandas no son declaradas inadmisibles en este momento inicial, se comunican al Gobierno del Estado frente al que se presentan, para que formule observaciones, que son trasladadas al recurrente para

[12] Esta previsión, contenida en el art. 35.3.b), que trata de reflejar el principio *de minimis non curat praetor*, ha dado lugar a una amplia discusión; hay que señalar que viene acompañada de dos precisiones importantes que limitan su aplicabilidad. La inadmisión de la demanda, en ese tipo de casos, será posible con dos condiciones: por una parte, que la demanda no presente indicios de que en el caso se haya afectado el respeto por los derechos humanos; por otra, que el caso haya sido examinado efectivamente por un Tribunal del país de origen. Las primeras decisiones del Tribunal en este sentido se produjeron en los casos STEDH *Ionescu vs. Rumania,* de 1 de junio de 2010, y STEDH *Korolev vs. Rusia*, de 1 de julio de 2010. Ver sobre este tema CANO PALOMARES, G., "La existencia de un perjuicio importante como nueva condición de admisibilidad tras la entrada en vigor del protocolo núm. 14 al CEDH", *Revista Española de Derecho Europeo*, No. 42, 2012, págs. 49-73.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

que, provisto de asistencia letrada (no necesaria hasta ese momento), se pronuncie sobre ellas[13]. Cabe que se convoque a las partes para efectuar una audiencia pública ante la Sala competente del Tribunal, si bien ello se produce en escasos supuestos. Formuladas, normalmente por escrito, las alegaciones de las partes (con la posibilidad de que se escuche a terceros intervinientes), y si no se ha producido un acuerdo amistoso entre las partes, el Tribunal expresa su veredicto final, bien declarando la inadmisibilidad de la demanda, bien considerándola admisible y pronunciándose sobre el fondo del asunto (pronunciamiento sobre el fondo que adopta la forma de sentencia)[14]. Este veredicto final puede efectuarse bien por una Sala de siete jueces, bien, en supuestos de existencia de jurisprudencia consolidada del Tribunal, por un Comité de tres jueces.

Las decisiones adoptadas respecto de la inadmisibilidad de una demanda, así como las sentencias dictadas por un Comité de tres jueces, son definitivas, y no son susceptibles de recurso alguno. En cuanto a las sentencias dictadas por una Sala, serán definitivas en el plazo de tres meses, si las partes en el procedimiento no solicitan la remisión del asunto ante una Gran Sala[15] formada por diecisiete jueces. En este caso, un panel de cinco jueces actúa como filtro, aceptando o rechazando esa solicitud. Las decisiones del panel de cinco jueces, así como las resoluciones de la Gran Sala, son definitivas.

3.3. Una cuestión compleja: la adopción de medidas provisionales

El Tribunal ha insistido en numerosas ocasiones[16] en que la protección que presta frente a violaciones de los derechos reconocidos en el Convenio ha de ser efectiva, y no meramente formal o ilusoria. Una de las cuestiones que plantea esta posición es la referida a la posible adopción de medidas provisionales, antes de que se produzca la decisión sobre el fondo de un

[13] La Sala competente, en tanto no haya dictado Sentencia, podrá inhibirse a favor de la Gran Sala, si se plantea la posibilidad de contradicción con la jurisprudencia del Tribunal, o si se trata de una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio, salvo que alguna de las partes se oponga a ello (Art. 30).

[14] Las decisiones en su caso sobre la admisibilidad y el fondo de la demanda podrán pronunciarse por separado o conjuntamente (Art. 29). Por otra parte, el procedimiento puede abreviarse si las partes llegan a un acuerdo amistoso. (Art. 39).

[15] Salvo escasas excepciones, la Gran Sala resuelve tras celebrar una audiencia pública.

[16] Desde la STEDH *Airey vs. Irlanda*, de 9 de octubre de 1979.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

determinado caso. En efecto, en muchos supuestos, la dilación en la adopción de una decisión puede suponer que la violación del derecho que se pretende vulnerado sea ya irreversible e irremediable.

Derecho comparado

La solución usual en el Derecho comparado, en situaciones similares, consiste en permitir al órgano judicial la adopción de medidas cautelares o provisionales, en tanto se decide bien sobre el fondo del caso, bien sobre la misma admisibilidad de la demanda, medidas que pretenden evitar una situación antijurídica que no tenga ya remedio. En muchos supuestos, en el ámbito administrativo, estas medidas suelen consistir en la suspensión de determinadas actuaciones o de la ejecución de decisiones por parte de los poderes públicos. Se trataría de medidas provisionales con efectos suspensivos.

En el Convenio Europeo no se hace referencia a este tipo de medidas. Sin embargo, como es evidente, la efectividad de la tutela a prestar por el Tribunal Europeo depende en muchos supuestos de su aplicación. El ejemplo más típico es el consistente en demandas de personas que van a ser extraditadas o expulsadas a un país en que corren serio riesgo de verse sometidas a penas o tratos incompatibles con el Convenio. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, el deber de los Estados firmantes se extiende a proteger a las personas sujetas a su jurisdicción frente a penas o tratos contrarios a los artículos 2 y 3 del Convenio, lo que comprende la prohibición de deportarlos a países donde corran grave riesgo de verse sometidos a esos tratos[17].

Ahora bien, planteada una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos frente a una orden de expulsión o deportación en tales circunstancias, se corre el grave riesgo de que, si se lleva a cabo efectivamente, la eventual resolución del Tribunal sea tardía e inútil, si el demandante ya hubiera sido deportado al país de que se trate. Ello explica que, ante el silencio del Convenio, el reglamento interno del Tribunal (*Rules of Court*) haya previsto la adopción de estas medidas cautelares o provisionales en su artículo 39, que dispone en su apartado 1 que "*la Sala, o en su caso su presidente, podrá, a instancia de parte de o de cualquier otra persona interesada, o de oficio, indicar a las partes cualquier medida cautelar que estime necesaria en interés de las partes o del buen desarrollo del proceso".*

La aplicación de este precepto se está haciendo cada vez más frecuente, sobre todo (aunque no solo) en los supuestos citados de deportación o

[17] El *leading case* se encuentra en la STEDH *Soering vs. Reino Unido,* de 7 de julio de 1989.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

expulsión, cuando se han invocado como (eventualmente) vulnerados los artículos 2 y 3 del Convenio. Como consecuencia, son cada vez más numerosas las decisiones del Tribunal al respecto, decisiones cuya adopción presenta, como es obvio, notorias dificultades, sobre todo a la hora de verificar la certeza o verosimilitud de los riesgos que se aducen caso de ejecución de la orden de expulsión. El Tribunal, en su jurisprudencia, ha ido señalando diversos requisitos para la adopción de medidas provisionales: así, que exista un riesgo cierto de que la violación se convierta en irremediable, que la petición se haga en un momento que haga posible la intervención del Tribunal, y que se hayan agotado los recursos efectivos internos.

El texto del Reglamento se refiere sólo a que el Tribunal podrá "indicar" que estima necesaria la adopción de una medida provisional, sin que se haga referencia al carácter obligatorio de esa adopción. Ahora bien, la evolución de la jurisprudencia del Tribunal (a la vista de la práctica de otros Tribunales internacionales) ha conducido a establecer el carácter vinculante y no meramente indicativo de la adopción de esa medida. Efectivamente, y frente a precedentes iniciales en otro sentido (así, en el caso *Cruz Varas c. Suecia*[18], relativo a la fuerza vinculante de medidas adoptadas por la Comisión) el Tribunal, en forma consistente, ha considerado que el no seguimiento por parte del Estado demandado de sus indicaciones referentes a la adopción de medidas provisionales constituye una violación del artículo 34 del Convenio, según el cual, por un lado, se reconoce el derecho al acceso al Tribunal, y por otro se establece que los Estados firmantes *"se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho"*.

Así, en el caso *Mamatkulov y Askarov c. Turquía*[19] el Tribunal estimó que se había producido la violación del artículo 34 del Convenio debido a que, pese a la indicación en contra del Tribunal en aplicación del artículo 39.1 del Reglamento, el gobierno turco había procedido a extraditar a Uzbekistán a varias personas que habían presentado una demanda ante el peligro de verse allí sometidas a malos tratos. Posteriormente, en el caso *Paladi c. Moldova*[20] (el Tribunal aplicó de nuevo esta doctrina, si bien en relación con un supuesto distinto al de la

[18] STEDH *Cruz Varas vs. Suecia*, de 20 de marzo de 1991.

[19] STEDH *Mamatkulov y Askarov vs. Turquía*, de 4 de febrero de 2006.

[20] STEDH *Paladi* vs. *Moldova*, de 10 de marzo de 2009.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

extradición. En *Paladi* una Sala del Tribunal procedió a aplicar el artículo 39 del Reglamento ordenando al gobierno moldavo que mantuviera al demandante en un centro médico especializado, a la vista del peligro que corría su salud si se le trasladaba a un centro ordinario de detención. No habiendo atendido el gobierno ese requerimiento, la Sala estimó que se había producido una vulneración del artículo 34, lo que fue confirmado por una Sentencia posterior de la Gran Sala. En forma consistente, el Tribunal ha considerado que la violación del artículo 34 caso de no adopción de las medidas provisionales indicada es independiente de que se materialice o no el riesgo que llevó a su adopción[21]. Tampoco ha admitido que, una vez indicadas tales medidas, en el supuesto de expulsión a un país en que el recurrente corre riesgo de malos tratos, el Gobierno del Estado expulsor no las aplique por haber recibido seguridades diplomáticas por parte del país destinatario[22].

3.4. El carácter vinculante de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Una característica esencial de la función jurisdiccional es el carácter definitivo de los pronunciamientos finales de los órganos que la ejercen, pronunciamientos que una vez firmes tienen fuerza vinculante y no pueden ser revocados ni alterados por ninguna otra instancia. Esta fuerza vinculante se predica de las Sentencias del Tribunal. El artículo 46 del Convenio establece que los Estados firmantes se comprometen a acatar las sentencias del Tribunal Europeo. Ahora bien, el Convenio deja a esos mismos Estados que sean los que decidan las vías concretas mediante las que se produce ese acatamiento en su ordenamiento interno[23]. El Tribunal Europeo no es un Tribunal de casación o de revisión: las sentencias del Tribunal tienen por lo tanto un efecto declarativo. El Tribunal declara que ha habido una violación del Convenio, y corresponde a los Estados (bajo la supervisión del Comité de Ministros del Consejo de Europa,

[21] STEDH *Olaechea Cahuas vs. España,* de 10 de agosto de 2006.

[22] STEDH *Ben Khemais vs. Italia*, de 24 de febrero de 2009.

[23] Al respecto, y en lo que atañe a España, ver SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

[24] Hasta la entrada en vigor del Protocolo 11, el Comité de Ministros disponía de determinadas competencias, en orden a decidir sobre asuntos que la Comisión Europea de Derechos Humanos no hubiera trasladado al Tribunal.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

según el art. 46.2 del Convenio[24]) trasladar a su ordenamiento jurídico esa decisión, adoptando las necesarias medidas: tanto medidas individuales, dirigidas a reparar la lesión producida en el caso concreto y apreciada por el Tribunal, como medidas de carácter general, dirigidas a la evitación *pro futuro* de esas violaciones. Es necesario señalar que en muchos países firmantes del Convenio (aunque no en todos) se han aprobado normas para regular específicamente la ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo, previendo en muchos casos la reapertura de procedimientos judiciales, sobre todo en el orden penal.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa

El papel del Comité de Ministros del Consejo de Europa tiene pues una importancia decisiva, por cuanto asegura la efectividad de las sentencias del Tribunal. El Comité se rige, para estas cuestiones, por su propio Reglamento (*Reglamento para la supervisión y ejecución de las sentencias y los acuerdos amistosos*, de 10 de mayo de 2006). La reforma introducida por el Protocolo 14 supone una clarificación del papel del Comité y del Tribunal en la ejecución de las sentencias de éste. En efecto, el Comité podrá, caso de dudas en la interpretación de la sentencia a ejecutar, pedir al Tribunal que se pronuncie sobre esa interpretación (Art. 46.3 del Convenio); igualmente, caso de negativa, por parte de un Estado firmante del Convenio, a acatar una sentencia del Tribunal, el Comité de Ministros podrá plantear al Tribunal la cuestión de si ese Estado ha incumplido su obligación derivada del Art. 1 del Convenio, de respetar los derechos reconocidos en el mismo (art. 46.4).

El carácter declarativo de las sentencias del Tribunal presenta algunas excepciones[25]. El Tribunal puede, en el supuesto de que no sea posible una reparación completa de la violación por el ordenamiento interno del país responsable, acordar una satisfacción equitativa (art. 41 del Convenio) usualmente consistente en una compensación económica: el Tribunal ha establecido diversas categorías de esta compensación, de acuerdo con diversos criterios. Se establece así, eventualmente, una satisfacción equitativa por daños materiales, por daños morales y en su caso por el coste de la asistencia jurídica.

En la práctica, y a lo largo de una evolución de la jurisprudencia del Tribunal, el "efecto declarativo" de sus sentencias se ha visto interpretado en forma cambiante y extensiva de la competencia del Tribunal. Este ha ido introduciendo innovaciones en esa interpretación, desde la perspectiva de la prestación de una "tutela efectiva" de los derechos

[25] Para una exposición más amplia, QUERALT JIMENEZ, A., *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, CEPC, Madrid, 2008, especialmente el Capítulo 1: "Obligatoriedad y efectividad de la sentencias del TEDH".

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

reconocidos en el Convenio.

Por un lado, es cada vez más frecuente que el Tribunal, en la parte expositiva de la sentencia, efectúe indicaciones sobre la forma más adecuada para que el Estado infractor, aparte de la eventual satisfacción equitativa por daños materiales o morales, proceda a efectuar, en el caso de que se trate, una *restitutio in integrum* de los derechos violados. Ello suele producirse sobre todo en aquellos casos en que se aprecia una vulneración de derechos de tipo procesal, reconocidos en el artículo 6.1 del Convenio; en estos casos, y con creciente frecuencia, el Tribunal viene a indicar en la parte expositiva de la sentencia, que estima que una reapertura del procedimiento- sobre todo en supuestos de procedimientos penales- sería la forma más adecuada de reparación[26]. En algún supuesto, esta fórmula se ha empleado también en relación con la recomendada reapertura de procedimientos civiles, caso de apreciarse vulneración del artículo 6 del Convenio[27]. También es frecuente ese tipo de indicaciones, en la parte expositiva o declarativa de la Sentencia, en los últimos años, en lo que se refiere a vulneraciones del derecho de propiedad (artículo 1 del Protocolo Adicional) casos en los que frecuentemente el Tribunal indica como medidas adecuadas para la reparación de la violación, bien medidas de alcance individual, en el sentido de que se produzca una restitución de la propiedad indebidamente afectada, bien medidas de tipo general, cuando se trata de situaciones que revelan un fallo sistémico del ordenamiento del país en cuestión. Sobre esto, se dirá algo más abajo, al hacer referencia a la técnica de las sentencias piloto.

Ahora bien, el Tribunal ha procedido también, en forma creciente, a incluir mandatos específicos al Estado trasgresor, respecto a la forma de subsanar la violación que se haya apreciado, en la parte dispositiva de sus sentencias; y ello, tanto en lo que se refiere a medidas individuales como también en cuanto a la adopción de medidas generales que vayan más allá del caso de que se trate. En cuanto a la adopción de medidas individuales concretas, ello se ha producido, en su forma más radical, en primer lugar, en algunos casos en que el Tribunal consideró que la única forma de remediar la violación alegada por el recurrente, y apreciada en su sentencia, sería la adopción de medidas inmediatas de liberación del recurrente, en caso de privaciones de libertad; tal sería el supuesto de

[26] STEDH *Salduz vs. Turquía*, de 27 de noviembre de 2008.

[27] STEDH *Gurov contra Moldavia,* de 11 de julio de 2006.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

los casos *Assanidze c. Georgia*[28], *Ilascu c. Moldavia y Rusia*[29] o *Del Río Prada c. España*[30]. Pero también, en una línea similar, el Tribunal ha incluido pronunciamientos en este sentido, en casos referentes a la vulneración del artículo 1 del Protocolo Adicional, referentes al derecho de propiedad. Usualmente, este tipo de medidas se expresan en la parte dispositiva de la sentencia, mediante un mandato de *restitutio in integrum* de la propiedad de que se trate, y si así no se produjera, la previsión de una compensación económica por parte del Estado trasgresor. Ello se produjo, por ejemplo, en el caso *Papamichalopoulos c. Grecia*[31], en un supuesto referente a expropiación ilegal de una propiedad. En estos casos, la fórmula general ha sido la previsión de una obligación alternativa en la parte dispositiva de la sentencia: bien de *restitutio in integrum* de la propiedad en un plazo determinado, bien la previsión de una compensación económica, que el Tribunal establece. En estos supuestos, el Tribunal se funda, para justificar su decisión, tanto en las disposiciones del artículo 46 del Convenio, en cuanto establece la obligación de los Estados de acatar las decisiones del Tribunal, como en las contenidas en el artículo 41, referentes a la concesión de una compensación equitativa.

Las sentencias piloto

Una forma específica de interpretar el alcance del artículo 46, así como de agilizar el procedimiento ante el Tribunal ha sido el empleo de las denominadas sentencias piloto[32]. En los supuestos de acumulación ante el Tribunal de un gran número de asuntos, que revelan la existencia de una deficiencia estructural y permanente en el ordenamiento jurídico del país en cuestión, deficiencia que el Tribunal estima que está en el origen de la presentación de numerosas demandas, el Tribunal ha preferido, en lugar de proceder a resolver éstas una por una, adoptar una técnica que pretende una resolución global de los casos. Tal técnica consistiría en la emisión de una sentencia en un caso concreto, sentencia en la que, aparte de apreciarse una vulneración de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio (sobre todo, y hasta el momento, el de propiedad) se indica (en forma forzosamente genérica) con invocación del artículo 46 del Convenio, la conveniencia de adoptar medidas generales que evitaran la repetición de esa vulneración; en tanto se adoptan esas medidas, el Tribunal deja en suspenso el examen de los casos acumulados. Como puede apreciarse, se trata de una técnica que tiene en cuenta la presencia de un problema de índole general, dentro del ordenamiento

(Sigue en la página 178)

[28] STEDH *Assanidze c. Georgia*, de 8 de abril de 2004.

[29] STEDH *Ilascu vs. Moldavia y Rusia,* de 8 de julio de 2004.

[30] STEDH *Del Río Prada vs. España,* de 10 de julio de 2012.

[31] STEDH *Papamichalopoulos vs. Grecia,* de 31 de octubre de 1995.

[32] Comenzando con STEDH *Broniowski vs. Polonia (1),* de 22 de junio de 2004.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

del país de que se trata, y no únicamente que se haya producido una acumulación de casos similares. Loa resultados han sido, hasta el momento, y en general, satisfactorios: valga citar los casos *Broniowski*[33] y *Hutten Czapska*[34] respecto de Polonia, así como *Atanasiu y Poenaru c. Rumanía*[35], y *Kuric et al. c. Eslovenia*[36].

4. LOS CRITERIOS BÁSICOS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

A partir de la entrada en funcionamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, su jurisprudencia se fue convirtiendo en elemento fundamental para la interpretación del Convenio y sus protocolos, y para la determinación del contenido de los derechos allí reconocidos. La relativa parquedad de los textos normativos del sistema (esencialmente el Convenio, sus protocolos, el Reglamento de funcionamiento del Tribunal y el Reglamento del Comité de Ministros) se ha visto compensada por esa jurisprudencia que, si bien no puede evidentemente crear nuevos derechos, si puede establecer su contenido y alcance, adaptándolos a nuevas necesidades y contextos. Y ello desde tres perspectivas complementarias:

Por una parte, y como se apuntó, el Tribunal ha insistido en el carácter del Convenio como una garantía colectiva, no sujeta al principio de reciprocidad: el Convenio "*desborda el marco de la simple reciprocidad entre los Estados parte, en la medida que crea, además de una red de compromisos bilaterales, sinalagmáticos, obligaciones objetivas que se benefician de una garantía colectiva*"[37].

Por otro lado, esa garantía colectiva versa sobre derechos que deben considerarse como reales y efectivos, y no meramente formales. El Tribunal ha insistido también abundantemente sobre este punto, a partir de su Sentencia en el caso *Airey c. Irlanda*[38], lo que supone efectos relevantes a la hora de determinar el alcance de cada derecho (así, en *Airey*, el derecho a la defensa letrada, del artículo 6.3.c) del Convenio). Consecuencia de esta posición ha sido el reconocimiento, por parte del Tribunal, de que el respeto de los derechos del Convenio implica no

[33] STEDH *Broniowski* (1) cit. y *Broniowski vs. Polonia* (2), de 28 de septiembre de 2005.

[34] STEDH *Hutten Czapska vs. Polonia*, de 19 de junio de 2006 y de 28 de abril de 2008.

[35] STEDH *Atanasiu y Poenaru vs. Rumanía*, de 12 de octubre de 2010.

[36] STEDH *Kuric et al. vs. Eslovenia*, de 26 de junio de 2012.

[37] STEDH *Irlanda vs. Reino Unido,* de 18 de enero de 1978 §. 239; STEDH *Loizidou vs. Turquía*, de 23 de marzo de 1995, §§ 70, 77 y 93.

[38] STEDH *Airey vs. Irlanda,* de 9 de octubre de 1975.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

solamente que las autoridades públicas deben abstenerse se de actuaciones que interfieran indebidamente en el ejercicio de esos derechos, sino también, y adicionalmente, que esas autoridades tienen la obligación de proveer los medios necesarios para la defensa efectiva de los mismos. Y ello tanto en lo que se refiere a vulneraciones causadas directamente por esos poderes públicos, como también en los supuestos en que la inacción de tales poderes se convierte en elemento determinante de esa violación, aun cuando ésta se haya iniciado por actuaciones de terceros particulares. Si bien la Convención protege a los justiciables frente a los poderes públicos (sin que quepan reclamaciones frente a alegadas violaciones por individuos particulares, en cuyo caso se trataría de supuestos excluidos de la jurisdicción del Tribunal *ratione personae*) esa protección se entiende como dirigida tanto contra la acción como contra la inacción de tales poderes, dando así lugar a lo que ha llamado "efecto horizontal" del Convenio.

En tercer lugar, el Tribunal ha recalcado que, frente a una interpretación que pudiera llamarse "originalista" del Convenio, éste debe entenderse como protección de derechos también en el contexto de circunstancias cambiantes o imprevistas respecto de la existentes en el momento de su aprobación; el Convenio sería un instrumento vivo, que aspira a mantener su vigencia y efectividad a través de cambios sociales de todo tipo[39]. Ello se ha traducido en que el ocasiones el Tribunal ha venido a alterar su jurisprudencia en cuanto a la determinación del contenido de un derecho, teniendo en cuenta la evolución de las condiciones existentes en el contexto europeo, y el desarrollo de un consenso o *standard* consolidado al respecto en el ámbito de los países miembros. Ello puede percibirse en supuestos como la inclusión dentro de los derechos garantizados por el artículo 9 del Convenio de la objeción de conciencia al servicio militar[40], o la apreciación de la importancia de un consenso europeo respecto del alcance del principio de irretroactividad de las normas penales[41].

Estos principios básicos se han visto acompañados del empleo de técnicas interpretativas que posibilitan, de un lado, la adopción de criterios

[39] STEDH *Tyrer vs. Reino Unido,* de 25 de abril de 1978; STEDH *Marckx vs. Bélgica*, de 13 de junio de 1979.

[40] STEDH *Bayatyan vs. Armenia*, de 7 de julio de 2011.

[41] STEDH *Scoppola vs. Italia (2)*, de 17 de septiembre de 2009.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

de aplicación común respecto de los diferentes ordenamientos de los Estados miembros y de otro la necesaria flexibilidad en cuanto a las circunstancias propias de cada ordenamiento. En cuanto a lo primero, una de estas técnicas, de carácter inicial, ha sido el empleo de los llamados "conceptos autónomos"[42], a la hora de definir el significado que el Tribunal da a los términos del Convenio[43]. El Tribunal ha preferido, en forma consistente, establecer que esa definición debía realizarla el propio Tribunal, sin adoptar forzosamente el sentido que a esos conceptos dieran los ordenamientos nacionales. De esta forma, el Tribunal ha creado su propio sistema de conceptos, independientemente del alcance de los mismos en los sistemas conceptuales de la legislación, la jurisprudencia o la doctrina en los Estados firmantes. Ejemplos de esta posición pudieran ser la definición del concepto de "víctima" del art. 34 del Convenio, acuñado por la doctrina jurisprudencial[44] y que comprende tanto víctimas directas, como victimas indirectas[45] y en algún supuesto, víctimas potenciales[46]; o los conceptos de "acusación" e "infracción" del artículo 6, que, de acuerdo con el Tribunal no se ven restringidos a los supuestos incluidos en los procedimientos formalmente definidos como penales en cada ordenamiento, sino que pueden englobar también supuestos definidos localmente como "infracciones administrativas"[47].

Margen de apreciación

En cuanto a lo segundo (es decir, en cuanto a la toma en consideración por el Tribunal de la variedad de situaciones en contextos muy distintos) el Tribunal ha reconocido la existencia, respecto de los derechos contenidos en el Convenio, de un margen de apreciación[48] de las autoridades nacionales (sobre todo, aunque no sólo, de las autoridades judiciales) en cuanto a la extensión de esos derechos y su significado en

(Sigue en la página 181)

[42] STEDH *Engel y otros vs. Países Bajos*, de 8 de junio de 1976; STEDH *König vs. Alemania*, de 28 de junio de 1978.

[43] Sobre este tema, POPOVIÇ, D. "Autonomous Concepts of the European Human Rights Law" en M. JOVCANOVIC M., y KRSTIC, I. (eds.), *Human Rights Today. 60 Years of the Universal Declaration,* Eleven International Publishing, Utrecht, 2010, págs. 113-126.

[44] STEDH *Klass vs. Alemania*, de 6 de septiembre de 1978.

[45] STEDH *Kurt vs. Turquía,* de 25 de mayo de 1998.

[46] STEDH *Modinos vs. Chipre*, de 21 de abril de 1993; STEDH *Saadi vs. Italia*, de 22 de febrero de 2008.

[47] STEDH *Deweer vs. Bélgica*, de 27 de febrero de 1980; *Engel vs. Bélgica,* (cit).

[48] Sobre esta cuestión, GARCIA ROCA, J. *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Soberanía e integración*, Civitas, Cizur Menor, 2010.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

el caso concreto. Este concepto (aún sometido a evolución y matización en la jurisprudencia del Tribunal) supone el reconocimiento de que las autoridades nacionales, por su cercanía al conocimiento de los hechos del caso, y por ser las más capacitadas para la interpretación de la legislación nacional, y para apreciar las necesidades derivadas de la realidad doméstica, disponen de un cierto ámbito de actuación en la aplicación de los mandatos del Convenio, sometido en último término al control del Tribunal. Esta perspectiva ha sido adoptada desde muy tempranamente por el Tribunal[49] y ha encontrado su más amplia expresión en casos en que entraban en juego elementos definidores del régimen político y constitucional específico de un país cuya alteración el Tribunal consideró fuera de su marco de atribuciones: así en sus Sentencias en los casos *Leyla Sahin c. Turquía*[50] respecto del régimen de laicidad, y *Yumak y Sadak c. Turquía*[51] en cuanto a la legislación electoral.

Valga señalar a este respecto que este margen de apreciación de las autoridades nacionales aparece estrechamente vinculado a su función de garantes ordinarios de los derechos del Convenio; los Estados parte del mismo están obligados a respetar esos derechos, y por lo tanto es función de sus autoridades (legislativas, judiciales y ejecutivas) garantizar su disfrute efectivo por las personas sometidas a su jurisdicción, así como establecer un sistema de recursos que permita remediar su eventual violación. Por ello, y como el mismo Convenio establece en su artículo 35, el Tribunal desempeña únicamente un papel subsidiario, en el sentido de que su actuación sólo procede cuando se hayan mostrado inefectivos los mecanismos nacionales de protección. En los términos del citado artículo 35, su primer párrafo, "*Al Tribunal no podrá acudirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos*". La falta de agotamiento de tales recursos convierte a la demanda ante el Tribunal en inadmisible, e impide toda tramitación por el mismo.

5. UNA REFERENCIA A LA DELIMITACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL CONTENIDO DE LOS DERECHOS DEL CONVENIO Y SUS PROTOCOLOS

Partiendo de estos principios generales, el Tribunal ha llevado a cabo una tarea de precisión y delimitación de la extensión y significado de los distintos derechos reconocidos en el Convenio y sus Protocolos.

[49] STEDH *Lawless vs. Irlanda,* (cit), y STEDH *Handyside vs. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976.

[50] STEDH *Leyla Sahin vs. Turquía*, de 10 de noviembre de 2005.

[51] STEDH *Yumak y Sadak vs. Turquía,* de 8 de julio de 2008.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

Obviamente, no es éste el lugar para llevar cabo un análisis pormenorizado de esa jurisprudencia, análisis que requeriría una exposición mucho más amplia y detallada[52]. Pero sí cabe apuntar algunas de las líneas jurisprudenciales que han representado una innovación en el concepto de los derechos humanos en el contexto europeo, sobre todo en el período inicial del funcionamiento del Tribunal, antes de la radical reforma que supuso la adopción del protocolo 11.

Pudiera así aportarse la jurisprudencia del Tribunal en cuanto a la protección de los derechos a la vida (artículo 2 CEDH) y a la integridad física frente a tratos inhumanos o degradantes (artículo 3 CEDH). En la jurisprudencia del Tribunal, la protección de estos derechos no se ciñe únicamente a lo referente a la interdicción de su violación material por las autoridades estatales. A partir de la sentencia *Mac Cann c. Reino Unido*[53] el Tribunal ha venido a mantener que el derecho a la vida supone, no sólo la interdicción de atentados materiales contra este derecho, sino también la obligación de las autoridades de, en el supuesto de infracciones en este aspecto, llevar a cabo todas las investigaciones necesarias para determinar y explicar adecuadamente las circunstancias del caso, los culpables y las posibles reparaciones. Esta doctrina ha supuesto, entre otras consecuencias, un valladar jurídico determinante frente a los supuestos de atentados a la vida o a la integridad física que se puedan pretender disfrazar como "desapariciones", puesto que la ausencia de constancia material de la violación del derecho (esto es, la localización del cuerpo de la víctima) no puede servir de disculpa o justificación de las autoridades, cundo éstas no pueden suministrar una explicación satisfactoria del destino del desaparecido. Similares consecuencias pueden derivarse de la "dimensión formal" del derecho en lo que se refiere a los supuestos de malos tratos (artículo 3 CEDH), cuando, sin que sea posible una evidencia material de su autoría, las autoridades responsables de la

[52] Para el análisis de la jurisprudencia del Tribunal, ver BOURGOGUE-LARSEN, l., *La Convention Européenne des droits de l´homme,* L.G.D.J., Paris, 2012; CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, así como en J. GARCIA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (Coords.), *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, CEPC, Madrid, 2010. Obras de consulta obligada sobre la jurisprudencia del Tribunal son las de HARRIS, D., O'BOYLE, M, *et al., Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2009, y VAN DIJK, P., VAN HOOF, G., *et. al.*, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Antwerpen (varias ediciones).

[53] STEDH *Mac Cann vs. Reino Unido,* de 27 de septiembre de 1995.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

seguridad y bienestar del detenido no quieren o pueden dar explicaciones sobre los daños que se le hayan infligido[54]. La vulneración de los derechos a la vida o a la integridad física debe pues examinarse desde ambas perspectivas, formal y material, de manera que su vulneración no pueda quedar desprovista de sanción (o condena) en virtud de la inactividad de las autoridades.

Otro ejemplo interesante, de la jurisprudencia del Tribunal, en el sentido de llevar a cabo, no una "expansión" de los derechos contenidos en la Convención (para lo que, como se dijo, el Tribunal no está habilitado) pero sí una interpretación que los haga efectivos, podría ser el relativo al sentido de la expresión del artículo 6.1 de la Convención referido al derecho a un Tribunal imparcial. El Tribunal ha venido a consagrar en su jurisprudencia, a partir de los famosos casos *Piersack c. Bélgica*[55] *y De Cubber c. Bélgica*[56] poniendo el acento en la noción de imparcialidad objetiva, esto es, la referida, no ya a la propensión subjetiva y efectiva del juez a considerar más favorable o desfavorablemente las pretensiones de una de las partes, sino la presencia de factores objetivos que, independiente de la propensión del juez, puedan dar lugar a sospechas razonables sobre su imparcialidad. Se viene a consagrar así un derecho, no sólo a la imparcialidad, sino incluso a la apariencia de imparcialidad, como resultado de la necesidad de una confianza colectiva en la justicia.

Cabría también añadir, a esta muestra de la labor interpretativa del Tribunal a la hora de establecer y desarrollar el contenido de los derechos declarados en la Convención, (de forma que venga a cubrir también situaciones muy posiblemente no previstas por los autores originales de ésta) aquellos casos en que se ha ampliado el alcance del artículo 8, relativo al derecho a la vida privada y familiar y a la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia. El Tribunal ha podido interpretar este artículo en forma ciertamente innovadora, al referirlo a invasiones del domicilio y la vida privada que van más allá de los supuestos clásicos de entrada domiciliaria ilegítima. La sentencia en el caso *López Ostra c. España*[57] vino a extender la protección de la Convención a los supuestos

[54] STEDH *Assenov. vs. Bulgaria*, de 28 de octubre de 1998; STEDH *Slimani vs. Francia*, de 27 de julio de 2004.

[55] STEDH *Piersack vs. Bélgica,* de 1 de octubre de1982.

[56] STEDH *De Cubber vs. Bélgica,* de 26 de octubre de 1984.

[57] STEDH *López Ostra vs. España,* de 8 de diciembre de 1994.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

de invasión del domicilio por agentes nocivos y molestos, como los malos olores, dando lugar así, en forma refleja, a un derecho al "medio ambiente domiciliario"; en esta misma línea, las sentencias en los casos *Gómez Moreno contra España*[58] y *Martínez Martínez c. España*[59] incluyeron a los ruidos entre esos agentes nocivos. Este tipo de decisiones, recibidas quizás con cierta sorpresa en un momento inicial han venido, al cabo de pocos años, a ser aceptadas como expresión "lógica" de la protección del derecho a la intimidad personal y familiar del artículo 8 CEDH y como adaptación de esa protección a nuevas necesidades.

También en relación con ese artículo, el significado que se ha dado por parte del Tribunal a la protección de la vida familiar supone un ejemplo de esa adaptación evolutiva, al aplicarse a supuestos de protección a la familia en casos de forzada disolución de la misma, como podrían ser los relativos a expulsiones del territorio estatal[60]. En estos casos, esa necesaria protección es considerada por el Tribunal como elemento a ponderar por las autoridades estatales a la hora de decidir en las cada vez más frecuentes cuestiones sobre inmigración y extranjería.

6. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

BATES, E., *The evolution of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

BOURGOGUE-LARSEN, l., *La Convention Européenne des droits de l´homme,* L.G.D.J., Paris, 2012.

CANO PALOMARES, G., "La existencia de un perjuicio importante como nueva condición de admisibilidad tras la entrada en vigor del protocolo núm. 14 al CEDH", *Revista Española de Derecho Europeo*, No. 42, 2012.

CARRILLO SALCEDO, J.A., "El proceso de internacionalización de los derechos humanos: El fin del mito de la soberanía nacional (II) Plano regional: el sistema de protección instituido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos", en *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo* XXI, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

CASADEVALL, J., *El Convenio Euro–peo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

[58] STEDH *Gómez Moreno* vs. *España,* de 16 de noviembre de 2004.

[59] STEDH *Martínez Martínez vs. España,* de 18 de octubre de 2011.

[60] STEDH *Maslov vs*. Austria, de 23 de junio de 2008.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

GARCIA ROCA, J. *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Soberanía e integración*, Civitas, Cizur Menor, 2010.

GOMEZ FERNANDEZ, I., y PEREZ TREMPS, P., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2010.

HARRIS, D., O'BOYLE, M, *et al., Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

J. GARCIA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (Coords.), *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, CEPC, Madrid, 2010.

MORTE-GOMEZ, C., *Cómo presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

NUSSBERGER, A., "The Concept of 'Jurisdiction' in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *Current Legal Problems,* No. 65, 2012.

PASTOR RIDRUEJO, J.A., "El proceso de internacionalización de los derechos humanos: El fin del mito de la soberanía nacional (I). Plano universal: la obra de las Naciones Unidas", en *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo* XXI, Consejo Gene−ral del Poder Judicial, Madrid, 1999.

POPOVIÇ, D. "Autonomous Concepts of the European Human Rights Law" en M. JOVCANOVIC M., y KRSTIC, I. (eds.), *Human Rights Today. 60 Years of the Universal Decla−ration,* Eleven International Publishing, Utrecht, 2010.

QUERALT JIMENEZ, A., *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, CEPC, Madrid, 2008.

SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

VAN DIJK,P., VAN HOOF, G., *et. al.*, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Antwerpen (varias ediciones).

7. JURISPRUDENCIA BÁSICA

STEDH *Airey vs. Irlanda,* de 9 de octubre de 1975.

STEDH *Engel y otros vs. Países Bajos*, de 8 de junio de 1976.

STEDH *Handyside vs. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976.

STEDH *Irlanda vs. Reino Unido,* de 18 de enero de 1978.

STEDH *Tyrer vs. Reino Unido,* de 25 de abril de 1978.

STEDH *König vs. Alemania*, de 28 de junio de 1978.

STEDH *Klass vs. Alemania*, de 6 de septiembre de 1978.

STEDH *Marckx vs. Bélgica*, de 13 de junio de 1979.

STEDH *Airey vs. Irlanda*, de 9 de octubre de 1979.

STEDH Deweer vs. Bélgica, de 27 de febrero de 1980.

STEDH *Piersack vs. Bélgica,* de 1 de octubre de 1982.

STEDH *De Cubber vs. Bélgica,* de 26 de octubre de 1984.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

STEDH *Soering vs. Reino Unido,* de 7 de julio de 1989.
STEDH *Cruz Varas vs. Suecia,* de 20 de marzo de 1991.
STEDH *Modinos vs. Chipre*, de 21 de abril de 1993.
STEDH *López Ostra vs. España,* de 8 de diciembre de 1994.
STEDH Loizidou vs. Turquía, de 23 de marzo de 1995.
STEDH *Mac Cann vs. Reino Unido,* de 27 de septiembre de 1995.
STEDH *Papamichalopoulos vs. Grecia,* de 31 de octubre de 1995.
STEDH *Kurt vs. Turquía,* de 25 de mayo de 1998.
STEDH *Assenov. vs. Bulgaria*, de 28 de octubre de 1998.
STEDH *Assanidze c. Georgia*, de 8 de abril de 2004.
STEDH *Broniowski vs. Polonia (1),* de 22 de junio de 2004.
STEDH *Ilascu vs. Moldavia y Rusia,* de 8 de julio de 2004.
STEDH *Slimani vs. Francia*, de 27 de julio de 2004.
STEDH *Gómez Moreno vs. España,* de 16 de noviembre de 2004.
STEDH *Broniowski* (1) cit. y *Broniowski vs. Polonia* (2), de 28 de septiembre de 2005.
STEDH *Leyla Sahin vs. Turquía*, de 10 de noviembre de 2005.
STEDH *Gurov contra Moldavia,* de 11 de julio de 2006.
STEDH *Mamatkulov y Askarov vs. Turquía*, de 4 de febrero de 2006.
STEDH *Hutten Czapska vs. Polonia*, de 19 de junio de 2006 y de 28 de abril de 2008.
STEDH *Olaechea Cahuas vs. España,* de 10 de agosto de 2006.
STEDH *Saadi vs. Italia*, de 22 de febrero de 2008.
STEDH *Maslov vs. Austria*, de 23 de junio de 2008.
STEDH *Yumak y Sadak vs. Turquía,* de 8 de julio de 2008.
STEDH *Salduz vs. Turquía*, de 27 de noviembre de 2008.
STEDH *Ben Khemais vs. Italia*, de 24 de febrero de 2009.
STEDH *Paladi* vs. *Moldova*, de 10 de marzo de 2009.
STEDH *Scoppola vs. Italia (2)*, de 17 de septiembre de 2009.
STEDH *Ionescu vs. Rumania,* de 1 de junio de 2010.
STEDH *Korolev vs. Rusia*, de 1 de julio de 2010.
STEDH *Atanasiu y Poenaru vs. Rumanía*, de 12 de octubre de 2010.
STEDH *Al Skeini vs. Reino Unido,* de 7 de julio de 2011.
STEDH Al Jedda vs. Reino Unido, de 7 de julio de 2011.
STEDH *Del Río Prada vs. España,* de 10 de julio de 2012.
STEDH *Bayatyan vs. Armenia*, de 7 de julio de 2011.
STEDH *Martínez Martínez vs. España,* de 18 de octubre de 2011.
STEDH *Kuric et al. vs. Eslovenia*, de 26 de junio de 2012.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769