

## EL PROCESO DE AMPARO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS\*

Pablo MORENILLA ALLARD\*\*

SUMARIO: I. *Generalidades*. II. *Los sujetos del proceso*. III. *La demanda de amparo europeo y las condiciones de su admisibilidad*. IV. *Procedimiento*.

### I. GENERALIDADES

La ratificación por España del llamado Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH, en adelante) y del Protocolo 11 al mismo, que ha remodelado el sistema de protección, ha conferido a quienes se consideran víctimas de una vulneración de los derechos fundamentales que el Convenio reconoce atribuible a resoluciones o actos finales de las autoridades españolas, el recurso de acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) con sede en Estrasburgo (Francia) para la protección del derecho que estima conculcado. Se trata de una forma singular de amparo de los derechos y libertades individuales que se ejercita ante una instancia internacional y que se inserta en el sistema jurídico español en virtud del consentimiento del Estado prestado por la ratificación de un tratado internacional en materia de derechos humanos, con unos efectos derivados del mismo tratado y del ordenamiento jurídico español [artículos 94.1.c) y 96.1, CE].

#### 1. *Normativa de aplicación*

La fuente normativa primordial de este recurso está constituida, por tanto, por el mencionado Convenio, que es un tratado internacional de

\* Especialmente desde el punto de vista del ordenamiento jurídico español.

\*\* Catedrático habilitado de Derecho procesal; letrado del Tribunal Constitucional.

ámbito regional europeo, cuya denominación oficial es “Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Individuales”. El CEDH fue elaborado en el seno del Consejo de Europa, y ofrecido a la firma de los entonces once Estados miembros en Roma, el 4 de noviembre de 1950, y entró en vigor en septiembre de 1953.

En la actualidad son 47 los Estados europeos miembros, tras el ingreso de los países del Este de Europa y el acceso de antiguas repúblicas que integraban la federación de Yugoslavia y de la Unión Soviética. El texto originario está modificado por trece protocolos (este último del 3 de mayo de 2002; existe un Protocolo 14, que está pendiente de entrar en vigor), que en los cincuenta años de su vigencia lo han complementado o modificado, de los que los protocolos 1, 4, 6, 7, 12 y 13 amplían la lista de derechos y libertades individuales que el CEDH reconoce en su título I (artículos 2 al 14). La reforma sustancial se ha llevado a efecto por el citado Protocolo 11, que refunde la anterior Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en una única instancia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

España firmó el CEDH el 24 de noviembre de 1977 (con las modificaciones operadas por los protocolos 3o. y 5o.) y lo ratificó por instrumento depositado el 4 de octubre de 1979, publicado en el *Boletín Oficial del Estado* (“BOE” en lo sucesivo) del 10 de octubre de 1979. Desde esta fecha forma parte integrante del ordenamiento jurídico español (artículo 96. 1, CE, y artículo 1.5, CC). Las normas relativas a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce son, por otra parte, fuente de interpretación de las normas constitucionales relativas a esos derechos fundamentales y libertades públicas (artículo 10.2, CE). España ha ratificado, además, los protocolos número 1 (también denominado Protocolo Adicional, por instrumento depositado el 27 de noviembre de 1990, *BOE* del 12 enero 1991), y 6o. (por instrumento depositado el 14 de enero de 1985, *BOE* del 17 de abril de 1985), que amplían la lista de los derechos protegidos por el sistema que el Convenio instituye. El Protocolo 11 fue ratificado por España el 28 de noviembre de 1996 y publicado en el *BOE* del 26 de junio de 1998.

La jurisprudencia del TEDH constituye otra fuente normativa, ya que al Tribunal compete la interpretación del Convenio (artículo 32.1, CEDH). Las decisiones de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos, especialmente en materia de admisibilidad de las demandas individuales, tienen también valor jurisprudencial en materia de aplicación de esa materia

del Convenio originario hasta la refundición operada por el Protocolo 11. Las resoluciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativas a la ejecución de las sentencias del TEDH son otra fuente de derecho, en tanto que medio jurídico de conocimiento de la actividad ejecutoria del Estado denunciado.

El CEDH parte en su preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, y de su aspiración de “asegurar el reconocimiento y la aplicación universal y efectiva de los derechos en ella enunciados” para expresar la voluntad de los Estados signatarios del Consejo de Europa de “asegurar una garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal”. El texto de esta Declaración, incomprensiblemente todavía no publicado en el *BOE*, cuando debió acompañar a la Constitución, que expresamente se refiere a ella en su artículo 10.2, es, por tanto, norma aplicativa en el proceso de protección instituido por el CEDH. Fuente de interpretación del CEDH es también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, del 19 de diciembre de 1966 (sentencia TEDH Sutter c. Suiza, del 22 de febrero 1984), ratificado por la generalidad de los Estados europeos (España lo ratificó el 13 de abril de 1977, *BOE* del 30 de abril, unos dos años antes de la ratificación del CEDH).

El CEDH es un tratado emanado del Consejo de Europa, ofrecido a la firma de los Estados miembros de esa organización europea, vigente en tanto sean miembros de esa organización y engranado en el sistema político y económico del Consejo de Europa, a cuyo cargo son los gastos que causa su funcionamiento (artículo 50, CEDH). Las referencias del CEDH a los órganos del Consejo de Europa son numerosas: elección, mandato, privilegios e inmunidades de los jueces, gastos del funcionamiento del Tribunal (artículos 22, 2, 51 y 50) y en la ejecución de las sentencias, cuya vigilancia se confía al Comité de Ministros del Consejo de Europa (artículo 46.2). Es por ello que también sea fuente normativa subsidiaria en esta materia el Estatuto del Consejo de Europa, del 5 de mayo de 1949, ratificado por España el 22 de noviembre de 1977 y publicado en el *BOE* del 1 de marzo de 1977.

Al tratarse de un tratado internacional, no obstante la singularidad y autonomía que demanda su finalidad protectora de los derechos del individuo, la interpretación de las normas del CEDH por el TEDH sigue

las reglas de derecho internacional sobre interpretación de los tratados recogidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del 23 de mayo de 1969, ratificado por España por instrumento del 23 de mayo de 1969. El TEDH ha invocado dichas reglas en su jurisprudencia (SSTEDH Goldberg c. Reino Unido —1975, § 29— y Johnston c. Irlanda —1978, § 51).

Finalmente, entre las normas de aplicación de carácter reglamentario destaca el Reglamento del Tribunal (RTEDH), del 4 de noviembre de 1998 —su última modificación parcial es del 29 de mayo de 2006—, cuya elaboración corresponde al pleno del Tribunal, y es norma complementaria del Convenio en materia de procedimiento (artículo 26.d, CEDH).

## 2. *Concepto y naturaleza jurídica*

El proceso ante el TEDH es, en el sistema procesal español, un instrumento jurídico internacional para la protección de los derechos fundamentales y libertades que el Convenio y sus protocolos reconocen, que opera como una garantía colectiva europea suplementaria del sistema de protección nacional que los Estados miembros se autoimponen con su libre aceptación.

Es un proceso de amparo internacional del derecho o libertad que se alega violado por actos o decisiones de las autoridades del Estado demandado (difiere, por tanto, del amparo ante el TC, pues éste es un recurso de casación “especial”, mientras que aquél, al no formar parte el TEDH de la jurisdicción española, no puede alcanzar tal naturaleza, siendo un proceso autónomo de amparo de ámbito internacional) mediante un proceso contradictorio que termina, en su caso, por una sentencia declarativa sobre la violación invocada. Cuando el TEDH constata la existencia de la violación del Convenio, y en el supuesto de que el ordenamiento jurídico nacional sólo permita de manera imperfecta la reparación de las consecuencias de dicha violación, puede conceder una “satisfacción equitativa” a la parte perjudicada (artículo 41, CEDH), que ha de ser cumplida por el gobierno demandado bajo la vigilancia del Comité de Ministros del Consejo de Europa (artículo 46.1, CEDH).

Esta singularidad del proceso establecido en el CEDH para dirimir la vulneración alegada (“recurso”, en la terminología del artículo 13, CEDH)

descansa en la naturaleza dual de esta forma de protección jurisdiccional de los derechos y libertades individuales, que es, a la vez, de derecho internacional y de orden interno. En efecto, el sistema de protección y los efectos del proceso se derivan de un tratado internacional, pero el propio sistema de protección ha de recurrir al sistema jurídico interno del Estado demandado, ya que aquél —la maquinaria establecida por el Convenio— carece de la autonomía necesaria para la ejecución de las sentencias estimatorias por el TEDH dictadas.

El Estado que acepta el Convenio y que lo integra en su ordenamiento jurídico como parte del mismo contrae la obligación fundamental, según el artículo 1, CEDH, de “reconocer a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio”. Como consecuencia, el Estado parte en el Convenio (la “Alta Parte Contratante”, en la terminología del Convenio) o en los protocolos que lo complementan, se obliga internacionalmente a respetar estos derechos “dentro de su jurisdicción”, y a esa salvaguarda ha de ajustarse la actuación de todas sus autoridades y funcionarios mediante la aplicación directa del CEDH (artículo 96.1, CE), y por el establecimiento de un sistema de protección jurídica ante sus autoridades. Para ello, quien se considere víctima de la vulneración del derecho fundamental que le reconoce el CEDH, y una vez agotada la vía nacional interna, puede acudir al TEDH cuando considere que la alta parte contratante sigue desconociendo su derecho. El artículo 35, CEDH, establece al efecto, como “condición de admisibilidad” de la demanda individual, el agotamiento de las vías de recursos internos cuya eficacia corresponde apreciar al TEDH. Esta condición expresa el carácter subsidiario, respecto del derecho interno, del amparo europeo.

La naturaleza jurídica del recurso ante el TEDH en el sentido expuesto ha sido valorada directamente por el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) y, finalmente, por el Tribunal Constitucional a raíz de los problemas relativos a la ejecución de la primera sentencia dictada por el TEDH respecto de España en el caso Barberà, Messeguer y Jabardo, del 6 de diciembre de 1988, sobre violación del artículo 6 del CEDH (derecho a un proceso justo y público; proceso penal sobre el asesinato con fines terroristas de un empresario en el que los tres recurrentes fueron condenados a elevadas penas privativas de libertad).

Para la Sala Segunda del TS (sentencia del 4 de abril de 1990), el TEDH no es un órgano supranacional judicial ni actúa como un tribunal

nacional de última instancia (F.J 2); en todo caso sus sentencias son declarativas (F.J. 1) y no pueden ser ejecutadas directamente al no existir una ley que así lo establezca (F.J. 2). Sin embargo, el Tribunal Constitucional (sentencia 245/1991, del 16 de diciembre) estimó, con matizaciones, que las sentencias estimatorias del TEDH son de obligado cumplimiento, y que el recurso de amparo —dada la laguna legal existente en materia de ejecución de SSTEDH— es el único medio para determinar el alcance de la ejecución, con capacidad para revocar la sentencias firmes de los tribunales españoles, cuando el TEDH declare que ha existido una violación grave y permanente de un derecho reconocido en el CEDH, que esté también proclamado en la Constitución, y no sea posible de otro modo la reparación mediante una indemnización (sobre este interesante extremo volveremos más adelante, al estudiar la ejecución de las sentencias dictadas por el TEDH en España).

### 3. *Caracteres*

Conforme a esta naturaleza jurídica, el proceso de amparo europeo presenta en el ordenamiento español los caracteres siguientes:

A) Es un proceso de amparo internacional de derechos fundamentales, puesto que la demanda inicial se interpone ante una instancia internacional europea y se dirige contra el Estado cuyas autoridades o funcionarios son causa final de la violación del derecho fundamental invocada. Este proceso se sitúa fuera del sistema jurisdiccional español, lo que excluye su naturaleza casacional, e incluso de “recurso”, ya que no se interpone contra las resoluciones de los tribunales o autoridades nacionales, sino objetivamente por la vulneración de un derecho fundamental garantizado por un tratado internacional.

El sistema de protección, en efecto, viene establecido en un tratado internacional por el que el Estado se obliga ante los demás Estados del Consejo de Europa a respetar, en primer lugar, los derechos y libertades que se determinan en el título I del CEDH y en los protocolos que lo amplían, que han sido ratificados por España (artículo 1, CEDH); en segundo lugar, a no poner traba al ejercicio eficaz del derecho al recurso (artículo 34, CEDH), y finalmente, a “acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes” (artículo 46.1, CEDH). Como tal amparo internacional, está sujeto a las contingencias de un tratado in-

ternacional: solamente puede ser demandado el Estado parte concernido; el Estado, al ratificar el convenio o protocolos, puede formular reservas a propósito de una disposición del convenio, en la forma y efectos previstos en el artículo 57, CEDH, y puede acordar una derogación parcial de urgencia en caso de guerra o de amenaza de “la vida de la nación” (artículo 15, CEDH), o denunciar el CEDH, con las limitaciones que prevé el artículo 58.1 y 2 CEDH, y dejar de ser parte en el tratado si deja de ser miembro del Consejo de Europa (artículo 58.3, CEDH).

B) Es un proceso de ámbito material delimitado, que se concreta en los derechos y libertades consagrados en el propio Convenio y sus protocolos ratificados por España, según han sido determinado por la jurisprudencia del TEDH con criterios que van desde la consideración de un relativo “margen de apreciación” a las autoridades nacionales, “en razón de su contacto directo y continuo con las fuerzas vitales de su país” (sentencia Handyside, del 7 diciembre de 1976).

C) Es un proceso de amparo internacional subsidiario a la protección de los derechos fundamentales por las autoridades nacionales, que son las directamente obligadas por el Convenio (artículo 1, CEDH). En este sentido, al igual que el amparo ante el TC, tiene carácter subsidiario. La competencia del TEDH viene fijada por la regla del agotamiento de los recursos internos por el demandante como requisito para acudir a la vía internacional, según el principio de derecho internacional de dar a las autoridades nacionales la posibilidad de remediar la vulneración alegada ante la instancia internacional. Si el derecho es amparable según la Constitución es, pues, preciso agotar previamente la vía de amparo ante el TC, y si no lo fuera (*v. gr.* el derecho a la propiedad) han de agotarse los recursos judiciales que dan a la resolución impugnada el carácter de firme (“definitiva”, según la imprecisa terminología del CEDH y de su Reglamento).

D) El amparo europeo es una garantía internacional ofrecida “al individuo” para la protección de derechos y libertades *in concreto*. Solamente el “particular”, sea persona física o jurídica o grupo de personas, que se considere víctima puede entablar la denominada “demanda individual”, sin que se admita una *actio popularis* incompatible con su naturaleza (incluso en las “demandas interestatales” que interpone un Estado parte contra otro por la violación del Convenio o de sus protocolos, el Estado demandante alega el interés propio en la preservación del espacio europeo de protección de los derechos individuales garantizados).

E) La pretensión reparatoria deducida únicamente se dirige contra el Estado como único obligado por el CEDH por los actos realizados por sus autoridades o agentes dentro de los límites de su jurisdicción. Ni el particular implicado en la violación ni las organizaciones no estatales, cualquiera que sea su ámbito territorial, son parte ante la instancia internacional, cualquiera que sea su interés en el litigio.

F) El carácter absoluto de la protección de los derechos humanos, como inherente a la dignidad del hombre, no impide que el amparo internacional esté inspirado por el principio dispositivo, aunque con importantes limitaciones, pues su iniciación es a instancia de parte, y cabe la terminación transaccional por un “arreglo amistoso” entre la alegada víctima y la representación del Estado demandado, o por un desistimiento, aunque siempre con intervención del TEDH, que vigila su adecuación al Convenio (artículo 38, CEDH).

G) Finalmente, el proceso ante el TEDH es un amparo de eficacia limitada, pues la efectividad de sus sentencias depende de lo previsto en el ordenamiento jurídico del Estado demandado. Sólo cuando el ordenamiento español no permite una reparación de la violación declarada por el Tribunal, puede éste acordar una satisfacción equitativa con la posibilidad de que señale una indemnización en metálico que ha de ser pagada por el Estado.

#### 4. *Ámbito: los derechos fundamentales protegidos*

No obstante la generalidad de la denominación del Convenio europeo, no todos los “derechos humanos” son objeto de la garantía europea de protección. Como se ha expuesto, ya el mismo preámbulo del CEDH determina que la garantía colectiva europea instituida se refiere a “algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal”. Estos derechos fundamentales y libertades públicas se determinan en los artículos 2 al 14 del título I, y son, conforme a su rúbrica tras la reforma por el Protocolo 11, los siguientes:

- derecho a la vida (artículo 2),
- prohibición de la tortura (artículo 3),
- prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado (artículo 4),
- derecho a la libertad y a la seguridad (artículo 5),



- derecho a un proceso equitativo (artículo 6),
- no hay pena sin ley (artículo 7),
- derecho al respeto de la vida privada y familiar (artículo 8),
- libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 9),
- libertad de expresión (artículo 10),
- libertad de reunión y de asociación (artículo 11),
- derecho a contraer matrimonio (artículo 12),
- derecho a un recurso eficaz (artículo 13), y
- prohibición de discriminación (artículo 14).

Esta lista de los derechos y libertades se ha ido ensanchando paulatina y lentamente en nuevos protocolos (los citados 1, 4, 6, 7, 12 y 13) ofrecidos a la firma y ratificación de los Estados que son partes en el CEDH, en una aspiración de convergencia no sólo con los derechos reconocidos en la Declaración Universal, sino con el mencionado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas. El resultado es que el ámbito de la protección europea es distinto según la libre decisión de los Estados miembros, lo que hace necesario examinar el estado de ratificaciones que publica la Secretaría del Consejo de Europa.

Como se ha expuesto, España solamente ha ratificado los protocolos 1 y 6 por los instrumentos ya mencionados. Consiguientemente, solamente los cuatro derechos en ellos reconocidos (protección de la propiedad, derecho a la instrucción, a elecciones libres y la abolición de la pena de muerte) se añaden a los citados derechos y libertades del título I, CEDH, cuya vulneración puede ser objeto de la pretensión deducida contra el Estado español ante el TEDH.

Además de los derechos reconocidos en los citados protocolos 1 y 6, y aunque no formen parte de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no han sido ratificados por España, el Protocolo 4 (16 de septiembre de 1963) incluye la prohibición de la prisión por deudas (artículo 1), la libertad de circulación (artículo 2), la prohibición de expulsión de nacionales (artículo 3) y la prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros (artículo 4). El Protocolo 7 (22 de noviembre de 1984) establece garantías procesales en caso de expulsión de extranjeros (artículo 1), el derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal (artículo 2), el derecho de indemnización en caso de error judicial (artículo 3), el derecho a no ser juzgado o castigado dos veces por un mismo hecho (artículo 4) y la igualdad entre los esposos (artículo 5). El Protocolo 12 (4 de noviembre

de 2000) establece la prohibición general de la discriminación (artículo 1), y el Protocolo 13 (3 de mayo de 2002), la abolición sin excepciones de la pena de muerte.

El ámbito de estos derechos, la sustancia o “núcleo” protegido, es el específico de cada uno de ellos, y viene determinado, en primer lugar, por la letra del precepto en que se enuncia, que fija los límites y las condiciones de su ejercicio con la finalidad de preservar el igual derecho de otra persona; en otros casos, especialmente en el caso de libertades públicas, se autorizan restricciones o “injerencias” de las autoridades públicas que han de estar previstas por ley y ser necesarias y proporcionadas en una “sociedad democrática” para unas finalidades de protección que se consideran primordiales o preferentes.

Por ejemplo, el artículo 10, CEDH, al enunciar la libertad de expresión, dice en su apartado segundo (en una fórmula que se repite, con las oportunas alteraciones, en los artículos 8, 9 y 11), que

el ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones y restricciones que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Estos conceptos son, a la postre, determinados casuísticamente por el TEDH (al igual que nuestro TC) en sus sentencias, al decidir las demandas interpuestas, según los criterios, ya aludidos, de salvaguardar el núcleo intocable de la libertad o del derecho, valorando sobre todo la necesidad y la proporcionalidad de la restricción impuesta, teniendo en cuenta un cierto “margen de apreciación” reconocido a las autoridades nacionales y partiendo de la base de que el Convenio “se propone garantizar no derechos teóricos o ilusorios sino derechos prácticos y eficaces” (sentencia Artico c. Italia, del 13 de mayo de 1980, § 46).

La jurisprudencia del TEDH es, pues, indispensable para valorar el alcance de la protección, y su importancia actual permite ver la interpretación del Tribunal, en general, como evolutiva y dinámica en la cambiante sociedad democrática europea y decididamente protectora de los derechos reconocidos. Aunque inevitablemente la doctrina, a veces, la critica

por demasiado restrictiva, y el Estado demandado la tilde de demasiado amplia e, incluso, de ir más allá del compromiso contraído, a tenor del artículo 1, CEDH.

Sin embargo, el éxito de medio siglo de general aprobación, así como la fulgurante aceptación del sistema de protección instituido por el CEDH por todo el continente europeo, avalan, por otra parte, la eficacia de la actuación del Tribunal de Estrasburgo como garante de la efectividad de los derechos fundamentales.

Precisamente, el antes citado Protocolo 14, como reconoce su preámbulo, modifica el sistema de control del Convenio, porque es “necesario y urgente modificar ciertas disposiciones del Convenio para mantener y reforzar la eficacia a largo plazo del sistema de control debido, principalmente, al aumento continuo de la carga de trabajo del TEDH y del Comité de Ministros del Consejo de Europa”. Nótese que el número siempre creciente de demandas comienza a rozar la preocupante cifra de 100,000.

### *5. Objeto del amparo europeo*

El fin de este proceso de amparo es la protección de los derechos fundamentales que el Convenio y sus protocolos reconocen a “toda persona” dentro de la jurisdicción del Estado parte causante de la vulneración. El modo de protección que el CEDH instituye es, como se ha expuesto, la garantía colectiva de todos los Estados partes en el Convenio; esto es, el compromiso contraído con los demás Estados partes de respetar aquellos derechos por los actos de sus autoridades, funcionarios o agentes. Precisamente, para “asegurar el respeto de ese compromiso” se instituye el TEDH (artículo 19, CEDH), a quien corresponde declarar si ha habido o no la violación alegada del derecho protegido (artículo 41, CEDH).

En consecuencia, el objeto del proceso es una pretensión mixta, básicamente declarativa de la violación de un derecho, pero con posibles connotaciones de condena a la reparación por la lesión causada al Estado demandado. La vertiente declarativa de la pretensión se basa en la alegada vulneración de un derecho fundamental o libertad pública protegidos por el Convenio como consecuencia de un acto o de una omisión de los poderes públicos dependientes del Estado recurrido. La petición de condena se dirige contra el Estado responsable para obtener la reparación del perjuicio moral y material sufrido por la alegada víctima. A la pretensión

de condena, sin embargo, no se sigue un pronunciamiento de condena, sino un “deber de prestación” por parte del Estado demandado subsiguiente a la constatación de una violación, por el carácter declarativo de las sentencias del Tribunal, en el marco del tratado que así lo establece. La resistencias que opone el Estado pasivamente legitimado se fundamentarán en que la pretensión deducida no se ajusta a las condiciones que el CEDH establece para que el TEDH estime esa doble pretensión.

El CEDH fija las condiciones y requisitos de las peticiones de reparación del daño causado (artículos 35 al 41, CEDH). En primer lugar, la pretensión de condena sólo procede en el caso de constatarse la violación del derecho o libertad del demandante (es decir, su condición de “víctima” de la violación) y de que fue debida a actos u omisiones atribuibles a las autoridades o agentes dentro de la jurisdicción del Estado demandado.

En este sentido, el texto original del artículo 50 del Convenio se refería explícitamente a “una resolución tomada o una medida ordenada por una autoridad de una Parte Contratante”, pero este precepto ha sido sustituido por el vigente artículo 41, que suprime esa mención para “simplificar y acortar la redacción” (número 97 del informe explicativo del Protocolo 11), y se refiere a la declaración de “violación del Convenio o de sus protocolos”.

En segundo lugar, la declaración de violación implica la obligación “internacional” del Estado infractor de la restitución o reposición del demandante en la situación jurídica anterior a la vulneración de su derecho. La *restitutio in integrum* del derecho vulnerado se deja en las manos del Estado causante de la misma, sin que quepa, desde el punto de vista del derecho internacional, la posibilidad de que el Tribunal de Estrasburgo provoque con su actividad una “injerencia en el orden interno del Estado”, y, por tanto, no dirige mandatos u órdenes, ni siquiera directrices o sugerencias de lo que el Estado concernido ha de hacer para esa restitución o para prevenirlas en el futuro.

Finalmente, la restitución ha de hacerse, primordial y plenamente, según el derecho del Estado demandado (mal llamado Estado “condenado”). Si la *restitutio in integrum* no es posible debido a las peculiaridades del ordenamiento jurídico del Estado demandado (*v. gr.* no prevén un motivo de revisión de las sentencias firmes de condena basado en la sentencia estimatoria del TEDH) o por la naturaleza irreparable del derecho violado, ha de ser sustituida por la “justa satisfacción”, moral o pecunia-

ria del daño causado, que constituye el único contenido condenatorio de la pretensión del demandante. Para este supuesto, el artículo 41, CEDH, determina taxativamente que “si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, concederán a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”.

El TEDH, en su sentencia De Wilde, Ooms y Versyk, del 10 de marzo de 1972, § 20, ha afirmado: “la norma del artículo 50 (actual artículo 41) que reconoce al Tribunal competencia para conceder a la parte perjudicada un satisfacción equitativa, cubre también el caso de que la imposibilidad de la *restitutio in integrum* se desprenda de la naturaleza del daño; efectivamente, el sentido común sugiere que ello deber ser así *a fortiori*”.

Es, pues, posible que la sentencia estimatoria de la vulneración alegada obligue al Estado a abonar una determinada suma de dinero. Ello sólo sucederá si tras la comprobación del carácter irremediable de la lesión causada por la violación el actor acredita la existencia y extensión del daño (material y moral).

Cuando estas condiciones o requisitos de la pretensión han sido objeto de alegación y prueba en el proceso con la necesaria suficiencia, el Tribunal las resuelve en una misma sentencia, en la que se pronuncia, en primer lugar, sobre si ha habido o no la violación alegada, y para el caso de declaración de violación, resuelve sobre la restitución o compensación dineraria a cumplir por el Estado infractor. Si, por el contrario, el material debatido no es estimado suficiente por el Tribunal, lo hace constar en la sentencia sobre la declaración de violación y alega que la cuestión de la justa satisfacción del recurrente no está aún preparada, posponiéndola para un segundo proceso limitado exclusivamente a esa cuestión (por ejemplo, como sucedió en la citada STEDH Barberà y otros c. España).

## II. LOS SUJETOS DEL PROCESO

### 1. *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

El Protocolo 11, presentado a la firma el 11 de mayo de 1994, entró finalmente en vigor el 1 de noviembre de 1998, al ser ratificado por todos los Estados entonces partes en el CEDH (dicha exigencia de unanimidad era debida a tratarse de un “Protocolo de enmienda” del Convenio, que modificaba sustancialmente sus órganos y el procedimiento establecido).

Con la ratificación se ha puesto en marcha una nueva estructura de protección en un texto reformado del CEDH, que si bien deja invariable la parte dogmática original (su título I, con la declaración de los derechos que los Estados se obligaban a garantizar) y las disposiciones generales de aplicación del tratado (título III), ha reformado el mecanismo de protección de los derechos reconocidos (órganos y procedimiento), según se expone en el nuevo título II dedicado al TEDH.

Con esta reforma se ha pretendido simplificar el sistema de protección, fundamentalmente por la supresión de la Comisión Europea de Derechos Humanos y de la jurisdicción del Comité de Ministros del Consejo de Europa, atribuyendo a un único tribunal, el TEDH, de jurisdicción permanente y obligatoria, las funciones quasi jurisdiccionales que aquélla ejercía en la fase de admisión de los recursos y las funciones jurisdiccionales que el Comité de Ministros podía llegar a ejercitar.

Así, ha desaparecido la Comisión de Derechos Humanos, que tan brillante papel venía representando, tanto en su función de filtraje de las quejas que llegaban a Estrasburgo de todo el continente, especialmente tras la apertura del Consejo de Europa a los países del Este tras la caída de imperio soviético, como en la elaboración de una jurisprudencia notable sobre la admisibilidad de las demandas. La supresión de la Comisión (eufemísticamente llamada “fusión con el Tribunal”) se ha justificado por una duplicidad de procedimientos (que una más racional aplicación del Convenio por el TEDH podía haber evitado) a la que se atribuían los graves retrasos en la tramitación, motivados tanto por el número siempre creciente de demandas, que el mismo éxito del sistema fomentó, como por haberse previsto los órganos (Tribunal y Comisión) a tiempo parcial.

La supresión del “papel judicial” del Comité de Ministros —aunque conserva su rol en la ejecución de las sentencias del Tribunal—, respondía a una crítica constante de la doctrina, pues siendo un órgano político podía llegar a ejercer funciones judiciales y conocer de la demanda en los supuestos —excepcionales— de que la Comisión o el Estado recurrido no presentaban el caso ante el Tribunal.

Como resultado de la reforma, el demandante tiene hoy la facultad de dirigirse directamente, sin más intermediarios ni rémoras, al tribunal cuya jurisdicción es obligatoria ya para los Estados partes en el CEDH, sin sujeción a los plazos y renovaciones antes establecidos. El particular que se crea víctima de una violación de sus derechos y libertades protegidos por el Convenio está activa y directamente legitimado ante un tribunal

internacional (ostenta *locus standi* en la terminología del Tribunal), lo que revoluciona la teoría del “sujeto de derecho internacional”, que tradicionalmente sólo correspondía al Estado, incluso para defender los intereses de sus súbitos.

Para asegurar la eficacia operativa del Tribunal, éste se constituye como órgano jurisdiccional permanente (artículo 19, CEDH) y con jueces en régimen de dedicación a tiempo completo (artículo 21.3, CEDH). Ambas exigencias eran las bases de la propugnada reforma del sistema ante la imposibilidad de satisfacer la demanda incesante de justicia con los medios organizativos y personales del anterior sistema, basado en la periodicidad de las sesiones del Tribunal y con jueces a tiempo parcial que simultaneaban sus tareas judiciales en el TEDH con sus deberes profesionales en sus países de origen (lo que, por otra parte, se veía como una ventaja, ya que aseguraba el contacto del juez internacional con la realidad nacional evitando la “torre de marfil” en que se situaba el Tribunal internacional).

Lo cierto es que el retraso en la tramitación de los recursos no se ha solucionado con la reforma emprendida, y que, hoy como ayer con el anterior sistema, continúa siendo “víctima de su éxito”, ante el incesante número de demandas [el informe explicativo del Protocolo 14 cita, por ejemplo, las 5,279 demandas presentadas en 1990 y las 10,335 en 1994 (un incremento del 96%), 18,164 en 1998 (+76%) y 34,546 en 2002 (+90%); en 2003 se presentaron unas 39,000 nuevas demandas, y al finalizar ese año había aproximadamente 65,000 demandas pendientes] a las que tampoco el nuevo sistema puede dar a basto, por lo que ya está en marcha una reforma —la citada introducida en el Protocolo 14— para lograr que el Tribunal pueda seguir funcionando con un mínimo de eficacia. La solución al problema del retraso no parece estar tanto en la organización del Tribunal cuanto en la voluntad de los Estados de establecer (como han hecho Alemania y España) un sistema de recurso judicial interno que permita reparar la violación del derecho individual a nivel nacional, con un último recurso de amparo a nivel constitucional como instancia previa necesaria al recurso internacional.

### *A. Composición del Tribunal*

El TEDH se compone de un número de jueces igual al de Estados contratantes (artículo 20, CEDH), que son elegidos a propuesta de cada Estado sin restricciones respecto a la nacionalidad del juez que lo representa,

que incluso puede serlo de un Estado no miembro del Consejo de Europa o de un Estado contratante que ya haya nombrado juez, con el resultado de que ahora puede haber dos jueces de una misma nacionalidad elegidos a título de Estados distintos (lo que en el CEDH original excluía expresamente el artículo 38).

Los jueces son elegidos cada vez por seis años (artículo 23.1, CEDH) por mayoría absoluta de votos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, uno respecto a cada Estado parte de una lista de tres candidatos que presentan (artículo 22.1, CEDH). Los jueces deben “gozar de la más alta condición moral y reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de reconocida competencia” (artículo 21.1, CEDH); actúan siempre a título personal (artículo 21.2, CEDH), por lo que no representan al Estado que los ha propuesto, tienen dedicación exclusiva (artículo 21.3, CEDH) y su mandato termina cuando cumplen los setenta años (artículo 23.6, CEDH). Durante el término de su mandato son inamovibles, y solamente pueden ser separados de su cargo (revocados) cuando decidan los otros jueces, por mayoría de dos tercios, que ha cesado de cumplir las condiciones requeridas (artículo 24, CEDH).

### *B. Organización y funcionamiento*

El Tribunal tiene su sede en Estrasburgo (Francia), sede, a su vez, del Consejo de Europa (artículo 19.1, RTEDH), donde funciona, tras la reforma del CEDH por el Protocolo 11, con carácter permanente, sin perjuicio de sus periodos de sesiones (artículos 19, CEDH, y 21, RTEDH).

Sin embargo, según el mismo artículo 19.1, RTEDH, “cuando lo estime procedente, (el Tribunal) podrá desempeñar sus funciones en otros lugares del territorio de los Estados miembros del Consejo de Europa”, y “decidir, en cualquier fase de la investigación del caso, que es necesario que él mismo o que uno o varios de sus miembros procedan a una investigación o realicen cualquier otra tarea en otro lugar” (artículo 19.2).

De conformidad con lo dispuesto en el CEDH (artículos 26 y 27) y el RTEDH (artículos 24-27), el nuevo Tribunal tiene la siguiente organización:

1) El pleno del Tribunal es un órgano de gobierno sin funciones jurisdiccionales. Se reúne para: a) elegir al presidente y a uno o dos vicepresi-



dentes, por un periodo de tres años, pudiendo ser reelegidos; b) establecer la Salas (denominadas secciones por el RTEDH) por un tiempo fijo; c) elegir los presidentes de las Salas, que pueden ser reelegidos; d) aprobar el Reglamento del Tribunal, y e) elegir al secretario y a los subsecretarios del Tribunal (artículo 26, CEDH).

2) Los comités se componen de tres jueces de la misma sección por un periodo de doce meses (artículo 27.1, y 2, RTEDH). Los comités son los competentes *prima facie* en materia de inadmisibilidad de los recursos, con facultad para archivar o resolver por unanimidad y con carácter final sobre la inadmisibilidad de los recursos individuales que se presenten ante el Tribunal (artículo 28, CEDH).

3) Las salas, constituidas en el seno de cada sección (artículo 26.1, RTEDH), se componen de siete jueces. Forma parte *ex officio* de la Sala el presidente de la sección y el juez “nacional” (o, más correctamente, elegido a título del Estado interesado en la causa) y, si no hay ninguno o no está capacitado para actuar, la persona que el Estado interesado presente, quien formará parte del Tribunal con las facultades de juez. Como se expone más abajo, las salas se integran por jueces procedentes de la sección correspondiente designados por el presidente de la sección según un sistema rotatorio (artículo 26.1.b, RTEDH). A las Salas corresponde el conocimiento y resolución de las demandas individuales que no hubieran sido archivadas o inadmitidas por voto unánime del comité y de las demandas interestatales, resolviendo sobre su admisibilidad, primero, y sobre el fondo, después (artículo 29, CEDH).

4) La Gran Sala se compone de diecisiete jueces, e incluirá al presidente del Tribunal, a los vicepresidentes del Tribunal, a los presidentes de salas, remitiéndose al Reglamento del Tribunal sobre los demás jueces que la componen (artículos 27.3, CEDH, y 24, RTEDH). La Gran Sala conoce del recurso contra las sentencias de las salas. Para la admisión del recurso ante la Sala a la Gran Sala, el artículo 43.2 y 3, CEDH, prevé un colegio de cinco jueces de la Gran Sala.

5) Las secciones son las salas a que se refiere el artículo 26.b, CEDH, citado, que establece el pleno del Tribunal, y que se constituyen a propuesta del presidente por un periodo de tres años. Su número es de cuatro como “mínimo” (artículo 25.1, RTEDH; en la actualidad existen cinco secciones, formadas por nueve jueces cada una, dado que quedan por cubrir las plazas de Irlanda y Montenegro). Cada juez es miembro de una sección, cuya composición “Deberá ser equilibrada tanto desde el punto

de vista geográfico como desde el punto de vista de la representación de los sexos, y tendrá en cuenta los diferentes sistemas jurídicos existentes en las Partes Contratantes” (artículo 25.2, RTEDH).

La Secretaría se integra por un secretario asistido de secretarios adjuntos (artículos 25, CEDH, y 15-18, RTEDH) elegidos por el pleno del Tribunal (artículo 26.e, CEDH), y es una pieza clave en su funcionamiento, como órgano encargado de custodiar los archivos del Tribunal y de la relación de éste con las partes y el público (artículo 17.1 y 2, RTEDH); asiste al presidente en el ejercicio de sus funciones y, en particular, conduce el intento de arreglo amistoso (artículo 62.1, RTEDH).

### C. *Ámbito de su jurisdicción*

El TEDH ha sido instituido por el CEDH, a tenor de su artículo 19, “con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus protocolos”. Su jurisdicción se extiende “a todos los asuntos relativos a la interpretación y la aplicación del Convenio y de sus protocolos que le sean sometidos en las condiciones previstas en los artículos 33, 34 y 47” (artículo 32, CEDH); estos preceptos se refieren, respectivamente, a las demandas interestatales, a las demandas individuales y a las “opiniones consultivas” que le solicite el Comité de Ministros del Consejo de Europa. Estas normas son el marco de la jurisdicción del Tribunal, que ha de completarse con las demás disposiciones del CEDH sobre esas materias.

Siguiendo la distinción “clásica”, expondremos la jurisdicción del Tribunal por razón del territorio, de las personas, de la materia y del tiempo.

#### a. *Jurisdicción *ratione loci**

Aunque el CEDH sea un tratado internacional de ámbito europeo, la jurisdicción del Tribunal rebasa ese límite, ya que se extiende a la jurisdicción territorial del Estado europeo parte demandada, comprendiendo, por tanto, todos los territorios, europeos y no europeos, donde ejerce su autoridad, y de cuyos actos u omisiones sea responsable según el derecho internacional. En este sentido, el artículo 56.1 y 4, CEDH, se refiere a la “aplicación territorial” del Convenio, al prever que cualquier Estado puede hacer una declaración designando el territorio o territorios a los que se

aplica el Convenio y, con posterioridad a esa declaración, hacer otra aceptando la jurisdicción del Tribunal para conocer de las demandas individuales por la violación de los derechos fundamentales imputables a las autoridades de esos territorios.

El TEDH viene interpretando estos preceptos en el sentido de afirmar su jurisdicción por actos imputables al Estado fuera de su territorio. Así, en su sentencia *Loizidu c. Turquía*, del 23 de marzo 1995 (§ 62), precisa que “la noción de jurisdicción, en el sentido del artículo 1 CEDH, no se circunscribe al territorio nacional de las Altas Partes Contratantes”, y que “puede hacerse responsable cuando se ejerce un control (militar) de hecho sobre la zona situada fuera del territorio nacional”. Más claramente, en la sentencia *Drozd y Janousek c. Francia y España*, del 26 de junio de 1992 (§ 91), afirmó que la responsabilidad de las altas partes contratantes puede originarse a causa de “actos que emanan de sus órganos y se produzcan en o fuera de su territorio”.

#### *b. Jurisdicción *ratione personae**

La jurisdicción del TEDH se extiende, por razón de las partes procesales implicadas, al conocimiento de la responsabilidad internacional del Estado demandado por los actos u omisiones de sus poderes, autoridades y agentes, cualquiera que sea su ámbito territorial o su autonomía política dentro del Estado, y al del Estado demandante en el supuesto de demandas interestatales. Por razón del demandante individual, pueden serlo “todos”, “toda persona” titular del derecho sin discriminación “por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”, prohibida en el artículo 14, CEDH. Comprende, pues, todas las personas físicas y jurídicas, organizaciones no gubernamentales y grupos de interesados (sentencia *Unión Alimentaria Sanders, S. A. c. España*, del 7 de julio de 1989, §§ 28 y 42), que se encuentren sometidos a la jurisdicción del Estado parte en el Convenio, con independencia, pues, de su concreta nacionalidad.

La responsabilidad del Estado demandado le viene atribuida tanto por no disponer de un “recurso eficaz” ante una instancia nacional cuando sus derechos y libertades hubieran sido vulnerados (artículo 13, CEDH), como por el incumplimiento de las “obligaciones positivas” (STEDH

Marckx c. Bélgica, del 12 de julio de 1979, § 31) o por la omisión de adoptar las “medidas positivas” (sentencia X y Y c. Países Bajos, del 26 de marzo de 1985, § 23) que le incumben para el goce de los derechos reconocidos.

El Estado demandado sólo puede ser un Estado parte en el CEDH, que únicamente está abierto a los Estados miembros del Consejo de Europa.

La Unión Europea, aunque está formada por Estados que son todos miembros del Consejo de Europa, no puede ser demandada *ratione personae* por las violaciones de derechos fundamentales que le atribuya el demandante (decisión de la Comisión, demanda 8030/77). Se ha propuesto, repetidamente, el acceso de la Unión Europea al CEDH, pero hasta la fecha no ha prosperado esa iniciativa, que equivaldría a reconocerle la cualidad de “Estado”, al menos en el sentido del Convenio.

### c. Jurisdicción *ratione materiae*

Al exponer el ámbito y el objeto del amparo europeo se ha examinado la jurisdicción del TEDH por razón de la materia, cuyo marco es el artículo 19, CEDH, en relación con el artículo 1, CEDH: no pueden ser conocidas otras violaciones que las de los derechos y libertades que el Convenio y sus protocolos determinan, en la ya reseñada lista. A ella nos remitimos aquí, insistiendo, sin embargo, en las dos excepciones, que son otras tantas limitaciones a la jurisdicción *ratione materiae* del Tribunal.

En primer lugar, no todos los Estados han ratificado todos los protocolos que amplían el número de derechos reconocidos en el CEDH, por lo que su obligación internacional no comprende los derechos garantizados en esos protocolos, y el Tribunal carece, en consecuencia, de jurisdicción para conocer de las vulneraciones alegadas de esos derechos imputadas al Estado que no es parte en el respectivo Protocolo.

En segundo lugar, el artículo 57 del CEDH permite a los Estados, en el momento de la firma o ratificación, “formular... una reserva a propósito de una disposición particular del Convenio en la medida en que una Ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esta disposición”. La existencia de estas reservas, o “declaraciones interpretativas”, que son relativamente poco numerosas y de ámbito limitado, son cada vez más restrictivamente interpretadas por el Tribunal y justificadas transitoriamente por la adaptación de la legislación nacional al Convenio. Sin embargo, si

fueran alegadas por el Estado demandado, obligan al Tribunal a la comprobación de que el derecho invocado no resulte excluido de la protección y, por ello, que la alegada vulneración no pueda ser conocida por el Tribunal al no ser exigible al Estado la responsabilidad internacional pretendida (en este sentido, véase STEDH, *Dacosta Silva c. España*, del 2 de noviembre de 2006, §§ 28-38).

#### *d. Jurisdicción *ratione temporis**

La naturaleza internacional del amparo que confiere el CEDH determina unos límites temporales de la jurisdicción del Tribunal. Estos límites, sin embargo, no vienen señalados en el texto del Convenio, sino que resultan de su carácter de tratado internacional, sujeto, como tal, a las normas del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

El primer límite es el principio de la “irretroactividad” de la aplicación del Convenio y de sus protocolos. Según el artículo 28 del Convenio de Viena, “las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”.

El artículo 59.3 del CEDH prevé para los Estados que, como España, se adhirieron al Convenio cuando ya había entrado en vigor que “el Convenio entrará en vigor desde el momento del depósito del instrumento de ratificación”, que se efectúa ante el secretario general del Consejo de Europa (artículo 59.1, CEDH).

Para España, el Convenio se ratificó por instrumento que fue depositado ante esa autoridad el 4 de octubre de 1979 (aunque publicado en el *BOE* del 10 de ese mes), sin hacerse declaración alguna sobre su vigencia. Por tanto, la jurisdicción del TEDH *ratione temporis* respecto de España comienza a partir de la fecha citada del depósito, pero para conocer demandas individuales esa fecha no comienza hasta el 1 de julio de 1981, fecha en que se hizo la declaración de aceptación del derecho al “recurso individual”, según se preveía en el CEDH original (artículo 25.1). Así lo declaró expresamente el TEDH en la citada sentencia Unión Alimentaria Sanders S.A. c. España (§ 29).

El límite por razón de la irretroactividad de las obligaciones derivadas del Convenio o de sus protocolos (de idéntica ordenación, como tratados

internacionales autónomos) planteó pronto el problema de las vulneraciones de derechos iniciadas antes de la entrada en vigor del Convenio, pero cuyos efectos continuaban después de la vigencia. La jurisprudencia de la Comisión y del Tribunal construyó una doctrina constante sobre la “violación continuada” como distinta de la “violación instantánea”, o agotada en sus efectos, que no excluía la jurisdicción para conocer privaciones presentes de derechos y libertades como consecuencias de actos o decisiones anteriores a la vigencia del Convenio (por ejemplo, privaciones de libertad o del derecho a un proceso sin dilaciones). El Tribunal ha declarado que su jurisdicción sólo se extiende para las alegaciones de incumplimiento continuo respecto de la privación de un derecho desde la fecha de la aceptación de la demanda individual (sentencia citada, Unión Alimentaria Sanders S.A. c. España, § 29).

El segundo límite temporal es el de la suspensión de la vigencia del Convenio, detalladamente regulado en el artículo 15, CEDH, que reconoce a los Estados un restringido ejercicio del “derecho de derogación en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación”; en tales extremos supuestos, “cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones del presente Convenio en la medida estricta en que lo exija la situación, y supuesto que tales medidas no estén en contradicción con las otras obligaciones que dimanen del derecho internacional”.

Esta disposición no autoriza la derogación del derecho a la vida (artículo 2, CEDH), salvo para el caso de muerte en actos lícitos de guerra, ni de la prohibición de la tortura y de tratos inhumanos y degradantes (artículo 3) y de la esclavitud o servidumbre (artículo 4.1), ni la irretroactividad de las leyes penales (artículo 7). El TEDH, en la sentencia *Lawless c. Reino Unido*, del 1 de julio de 1961, declaró (§ 28) que la situación prevista “designa una situación de crisis o de peligro excepcional e inminente que afecta al conjunto de la población y constituye una amenaza para la vida organizada de la comunidad que integra el Estado”. Al Tribunal corresponde examinar esa situación y el cumplimiento de los requisitos establecidos, concediendo a las autoridades “un amplio margen de apreciación” que “no es ilimitado” (sentencia *Irlanda c. Reino Unido*, del 18 de enero de 1978, § 218).

El tercer, y último, límite temporal de la jurisdicción del Tribunal es el de la cesación de la vigencia del Convenio respecto al Estado parte en el mismo por el doble motivo de la voluntad de este Estado de aban-

donar el Convenio o por su exclusión del mismo conforme al propio Convenio. El artículo 42.2 del citado Convenio de Viena establece al respecto que la terminación o la denuncia de un tratado o el retiro de una de las partes “no podrá tener lugar sino como resultado de las disposiciones del tratado”.

El artículo 58 del CEDH prevé las condiciones de la denuncia del Convenio por alguna de las partes en el mismo, exigiendo que sólo podrá hacerse al término de un plazo de cinco años desde la fecha de entrada en vigor del Convenio para dicha parte y mediante un preaviso de seis meses dado en una notificación dirigida al secretario general del Consejo de Europa (apartado 1); también establece (apartado 3) que “dejará de ser Parte en el presente Convenio toda Alta Parte Contratante que deje de ser miembro del Consejo de Europa”. Para ambos supuestos impone que no podrán tener por efecto desvincular al Estado interesado de sus obligaciones según el Convenio respecto a los hechos que, pudiendo constituir una violación, hubieran sido realizados por dicha parte con anterioridad a la fecha en que la denuncia o separación produzcan efecto (apartado 2).

En el medio siglo de vigencia del Convenio, sólo se produjo un caso de denuncia por Grecia (1969), que provocó su cese como parte en el Convenio (DCoEDH del 13 de junio de 1970), ante la inminencia de su expulsión del Consejo de Europa, como consecuencia de los actos producidos en la llamada “Revolución de los coroneles”, que motivó varias demandas interestatales contra dicho país por parte de Estados escandinavos (1967-1970).

## 2. *Las partes*

### A. *Capacidad para ser parte y procesal*

La naturaleza internacional del proceso de amparo europeo da una especial singularidad y relevancia a la cuestión de la capacidad, ya que son los términos del tratado internacional, y no el derecho interno del Estado concernido, los que fijan las condiciones para poder actuar, bien como demandante, bien como demandado. Suprimida por la reforma del Convenio por el Protocolo 11 la anterior Comisión Europea de Derechos Humanos (que en su múltiple capacidad era, además de órgano cuasi jurisdiccional de admisión de la demanda, actor ante el Tribunal

para defender la llamada “legalidad del Convenio”), la capacidad está regulada por los artículos 33 y 34, CEDH.

Según esta ordenación, tienen capacidad para ser parte y procesal en el proceso de amparo:

a) Los Estados partes en el Convenio, que podrán intervenir como demandantes (demandas interestatales por incumplimiento del Convenio) o como demandados. El Estado que no reúna esa condición no está capacitado para intervenir en este proceso de amparo europeo en calidad de parte.

Como declaraba la anterior Comisión Europea de Derechos Humanos, “al concluir el Convenio, los Estados no han querido concederse derechos y obligaciones recíprocas útiles a la obtención de sus intereses nacionales respectivos, sino realizar los objetivos y los ideales del Consejo de Europa, según los enuncia el Estatuto, e instaurar un orden público comunitario de las democracias libres de Europa” (Decisión del 11 de enero de 1961, Anuario IV).

En consecuencia, se trata de una garantía “europea” (que hoy en día comprende por fortuna la totalidad del continente europeo) establecida por los Estados europeos para asegurar, dentro de la jurisdicción de cada uno de ellos (aunque rebase los confines territoriales de nuestro continente), el goce de los derechos fundamentales que han convenido para evitar cualquier extralimitación de sus poderes públicos que pueda conculcar esos derechos y libertades.

En comparación con las demandas individuales, y desde un punto de vista estrictamente cuantitativo, las demandas interestatales han sido, y son, muy poco utilizadas en la práctica. Desde la entrada en vigor del Convenio, el 3 de septiembre de 1953, hasta 1987, por ejemplo, sólo se han presentado dieciocho demandas interestatales ante la antigua Comisión, de las que tan sólo una (el asunto Irlanda del Norte c. Reino Unido) llegó a ser enjuiciada por el Tribunal (así, Grecia c. Reino Unido a propósito del tema de Chipre; Austria c. Italia sobre el Tirol; Chipre c. Turquía; 5 demandas presentadas por Dinamarca, Francia, Países Bajos, Noruega y Suecia c. Turquía por la situación existente entre estos países entre el 12 de septiembre de 1980 y el 1 de julio de 1982, etcétera).

Esta capacidad es prerrogativa exclusiva del Estado, conforme al artículo 59.1, CEDH, único que es parte en el Convenio en tanto que sujeto de relaciones internacionales por virtud del “principio de unidad del



Estado en sus relaciones exteriores” (VELU-ERGEC). Las administraciones regionales o municipales, cualquiera que sea su autonomía o independencia respecto del poder central, no pueden ni demandar ni ser demandadas en este proceso, cualquiera que fuera su responsabilidad o interés en la violación alegada, por carecer de capacidad (en este sentido, *cfr.* el auto del 3 de febrero de 2004, dictado por la sección cuarta del TEDH, que inadmitió por unanimidad la demanda formulada por el gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco c. España).

b) La persona física, organización no gubernamental o grupo de individuos que se consideren víctimas de la violación de sus derechos por un Estado solamente disponen de capacidad para actuar como demandantes.

En relación con la capacidad de las personas físicas, el Tribunal (y antes también la Comisión) interpreta este concepto de manera no formalista. Poco importa la edad de la persona o su capacidad de obrar, ya que, en todo caso, el Tribunal invitaría a la parte a subsanar esta falta de capacidad procesal nombrando a un representante, incluso de oficio.

Los “grupos de particulares” también comprenden a las personas jurídicas, es decir, en los términos de la jurisprudencia de la Comisión, “grupos constituidos conforme a la ley del Estado parte” (*cfr.* Asunto lingüístico Belga; el Sindicato nacional de Policía belga, del 27 de octubre de 1975; Unión Alimentaria Sanders, S. A., del 7 de julio de 1989; Sindicato Sueco de Conductores de Locomotoras, del 6 de febrero de 1976; o Sunday Times, del 26 de abril de 1979; *inter alia*).

La capacidad para ser parte en el proceso ante el TEDH de estas presuntas víctimas, las últimas destinatarias del sistema de protección instituido por el CEDH, estuvo sometida a la aceptación de la jurisdicción del Tribunal (y, antes, de la competencia de la Comisión) por declaraciones temporales, aunque renovables de reconocimiento por el Estado recurrido. Tras una larga y compleja evolución, el particular podía intervenir en el proceso, primero a través de la Comisión Europea de Derechos Humanos, que actuaba en su nombre, después en calidad de parte en la práctica y Reglamento del Tribunal, hasta su reconocimiento expreso en el Protocolo 9, hoy incluido y sustituido por el artículo 34, CEDH, que reconoce, ya sin restricción alguna impuesta por los Estados, la capacidad de las personas, organizaciones y grupos mencionados para ejercitar directamente sus pretensiones ante el Tribunal.

## B. *Capacidad de postulación y la asistencia jurídica gratuita*

### a. Representación y defensa de las partes

Las vicisitudes de la posición del demandante individual ante la Comisión, primero, y, después, ante el Tribunal, por la resistencia de los Estados originarios a concederle capacidad para comparecer directamente ante una instancia internacional, trascendió a la regulación de la postulación de las partes en dichas demandas individuales. El actor no podía ser parte en el proceso ante el TEDH. La Comisión Europea de Derechos Humanos, conforme al artículo 48 a) del CEDH originario, era la que, como defensora de la legalidad del CEDH, venía a actuar por el demandante ante el Tribunal cuando, luego de investigar los hechos, admitía la demanda y representaba, en esa medida, los intereses de la alegada víctima.

La evolución impulsada por el propio Tribunal y la Comisión en favor del reconocimiento de la capacidad del verdadero sujeto de la pretensión restitutoria se recogió ya en los reglamentos de esos órganos, y posteriormente en el citado Protocolo 9 al Convenio hasta su inclusión explícita en el nuevo texto del CEDH.

Resultaba incongruente que el derecho de defensa inherente al proceso justo, que el artículo 6.1, CEDH, impone a los Estados, no se respetara en el procedimiento para la protección de los derechos y libertades. Sin necesidad de reformar el Convenio, la Comisión adoptó la práctica, desde 1970, de hacerse acompañar a la vista ante el tribunal del representante del demandante al que el presidente del Tribunal daba la palabra como parte en el recurso.

En cuanto a la representación del Estado, los antiguos reglamentos de la Comisión (regla 25) y del Tribunal (regla 28) preveían que correspondía a los agentes “que podrán asistirse de Abogados y asesores”. La acreditación del agente se hace por el gobierno ante la Secretaría de la Comisión y del Tribunal (véase artículo 35, RTEDH).

Sin embargo, tampoco el nuevo texto del CEDH se refiere expresamente a la postulación de las partes, que es objeto de los artículos 35 y 36 del Reglamento del Tribunal. Estas normas reproducen la ordenación del Reglamento anterior a la reforma, tanto en lo referente a la representación del Estado como a la de los particulares, manteniendo, respecto a éstos, la dis-

tinción entre la iniciación del procedimiento y su continuación, así como los amplios poderes discrecionales que se reconocían al presidente del Tribunal, y que ahora se vierten en el presidente de la Sala que conozca del asunto. Excepcionalmente, estos poderes del presidente alcanzan, incluso, a acordar un cambio en la representación o defensa del actor “cuando considere que las circunstancias o la conducta del Abogado o de la otra persona designada” lo justifican (artículo 36.4.b, RTEDH).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.1, RTEDH, las personas físicas, organizaciones no gubernamentales y grupos de individuos “podrán inicialmente presentar sus demandas por ellos mismos o a través de un representante”. La elección de este representante deberá recaer en “un Abogado habilitado para ejercer en cualquiera de las Partes Contratantes y residir en el territorio de una de ellas” o “en cualquier otra persona admitida por el presidente de la Sala” (artículo 36.4.a, RTEDH).

Cuando la demanda no es declarada inadmisibile ni archivada (artículo 36.2 en relación con el artículo 54.2.b), a partir de ese momento procesal, el presidente de la Sala puede ordenar que el demandante esté representado en las condiciones expuestas. Esta representación es necesaria en todas las audiencias acordadas por la Sala o a los fines subsiguientes a una decisión de admisibilidad, aunque el presidente de Sala puede autorizarle a que asuma él mismo la defensa de sus intereses con la asistencia de abogado o de otro representante autorizado.

Requisito específico es que el abogado o el representante autorizado del actor, o este último si asume la defensa, tengan un “conocimiento suficiente de una de las lenguas oficiales del Tribunal” (inglés o francés, artículo 34.1, RTEDH). Sin embargo, el presidente de la Sala puede autorizar el uso de otra lengua no oficial (artículos 36.5.b y 34.3, RTEDH).

#### *b. La asistencia jurídica gratuita*

La asistencia jurídica gratuita del demandante que carece de medios económicos para pagar a su abogado ante las instancias del CEDH no se menciona en el tratado, aunque resultaba patentemente de los fines de protección que el sistema cumple y de la desigual posición del individuo, víctima de una violación de sus derechos y libertades que litiga contra el Estado, dotado de servicios jurídicos especializados. Por ello, el Comité de Ministros del Consejo de Europa [resolución (63) 18 del 25 de octu-

bre de 1963] decidió pronto establecer un sistema de asistencia jurídica en favor de los particulares que presentaban una demanda ante la Comisión sin recursos económicos suficientes, y proveía de los medios financieros con cargo al Consejo de Europa. La Comisión añadió a su Reglamento unas normas que regulaban las condiciones de otorgamiento del beneficio. Esta normativa se recoge sustancialmente en el Reglamento del Tribunal, que dedica su capítulo X a esta materia.

Según esta ordenación, la concesión de la asistencia jurídica gratuita corresponde al presidente de la Sala que conozca de la demanda, a instancias del actor o de oficio, “para la defensa de su caso” inmediatamente después de que el Estado demandado haya presentado por escrito sus observaciones sobre la admisibilidad de la demanda, o que haya vencido el plazo que le fue concedido a este efecto (artículo 91.1, RTEDH). Del mismo modo, el presidente puede revocar o modificar el beneficio cuando estime que han dejado de cumplirse las condiciones de su concesión (artículo 96, RTEDH).

Las condiciones para que el presidente de Sala conceda el beneficio son, a tenor del artículo 92 del citado Reglamento: 1) que la concesión sea necesaria para la buena marcha del caso ante la Sala, y 2) que el demandante no disponga de medios económicos suficientes para hacer frente en todo o en parte, a los gastos que deba responder.

Para determinar si el demandante tiene o no esos medios, el Reglamento del Tribunal prevé (artículo 93) un procedimiento de comprobación, que se inicia con la invitación que hace el Tribunal al demandante a que presente una declaración indicando sus ingresos, el capital de que disponga y las obligaciones económicas que tenga respecto de las personas a su cargo o cualquier otra obligación económica. Esta declaración habrá de ser certificada por las autoridades internas competentes. El Estado demandado es invitado, igualmente, a hacer sus observaciones. Con el resultado de los informes recibidos, el presidente de Sala “resolverá sobre la concesión o denegación de la asistencia jurídica gratuita”, de lo que el secretario del Tribunal informa a las partes interesadas.

En cuanto al contenido, el beneficio comprende: 1) los honorarios del abogado o la persona designada conforme al citado artículo 36.4, precisando que, en su caso, podrán cubrir los servicios de más de uno de estos representantes (artículo 94.1, RTEDH); 2) los gastos de desplazamiento y de estancia en la sede del Tribunal (generalmente Estrasburgo), y 3) los desembolsos necesarios hechos por el demandante o por su representante

legítimo (artículo 94.2). La cuantía de los honorarios la fija el secretario del Tribunal a la vista del baremo vigente, así como de la suma a pagar en concepto de gastos (artículo 95, RTEDH).

### C. Legitimación

Los citados artículos 33 y 34, CEDH, fijan también, respectivamente, la legitimación activa y pasiva de los particulares y de los Estados partes en este proceso, así respecto al interestatal como al individual. Su escueta redacción ha sido completada con una amplísima jurisprudencia de la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos sobre la admisibilidad del llamado “recurso individual” y del TEDH como intérprete del Convenio.

#### a. Activa

##### a’) En las demandas individuales

En los términos del artículo 34, CEDH, está legitimado para acudir al Tribunal “cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus protocolos”.

Por tanto, *ratione personae*, solamente están legitimados activamente los tres sujetos que se expresan: a) las personas físicas, sin distinción de edad ni de capacidad de obrar (menores, enfermos mentales, etcétera); b) una organización no gubernamental o grupo de personas, según el derecho interno, que incluye a las personas jurídicas privadas (las administraciones públicas carecen, pues, de legitimación) cuando ostentan derechos que el Convenio estima compatibles con esa condición (por ejemplo, carecerían de legitimación respecto del derecho a la vida, a la libertad individual, prohibición de tortura, matrimonio, etcétera).

En este sentido, es interesante el estudio del citado auto de inadmisión de la demanda interpuesta por el gobierno vasco contra España, del 3 de febrero de 2004, en relación con la Ley de Partidos Políticos. El Tribunal recuerda que “el demandante como la Comunidad Autónoma que él representa constituyen en España autoridades públicas ejercientes de competencias y funciones oficiales otorgadas por la Constitución y por la ley, cualquiera que sea el grado de su autonomía. Es por ello que no pueden

ser consideradas como organizaciones no gubernamentales en el sentido del artículo 34 del Convenio...”.

La legitimación activa exige, además, “que se pretenda víctima” de la violación denunciada. La noción de “víctima”, directa o indirecta, potencial o efectiva de la vulneración de sus derechos fundamentales garantizados por el CEDH y sus protocolos es el título esencial de la legitimación. Por víctima ha de entenderse el sujeto pasivo de la lesión o perjuicio sufridos por la actuación del Estado que priva, menoscaba o amenaza el derecho o libertad reconocidos por el Convenio y sus protocolos. Es un concepto que viene determinado, fundamentalmente, por una interpretación finalista, expansiva y dinámica de los términos del Convenio, de la antigua Comisión o de las sentencias del Tribunal (*pro victima*) que permiten acudir a la instancia europea a quienes se sienten afectados restrictivamente en el disfrute de sus derechos por los actos de los poderes públicos de un Estado.

En efecto, “víctima”, en el sentido del artículo 34, CEDH, es primordialmente quien se siente lesionado, de modo efectivo y real, en el goce de su derecho fundamental por el acto u omisión invocado, ya sea de manera directa o indirectamente por la existencia de un vínculo especial (familiar o afectivo próximo) entre la víctima directa y la indirecta, en caso de fallecimiento o incapacidad de la víctima directa. Y también está legitimada activamente la víctima potencial ante la inminencia e inexorabilidad del daño temido sin tener que esperar a que se produzca el evento lesivo.

En la sentencia *Klass y otros c. República Federal de Alemania*, del 6 de septiembre de 1978 (§§ 34 y 36), sobre escuchas telefónicas, declara que se desprende del artículo 25 (hoy artículo 34) “un derecho de recurso individual para las personas potencialmente afectadas por una vigilancia secreta”. Del mismo modo, en la sentencia *Dudgeon c. Reino Unido*, del 22 de octubre de 1981, sobre legislación represiva de actos homosexuales consentidos entre adultos, que esa legislación representaba “por su sola existencia” una injerencia permanente al ejercicio del derecho del recurrente al respeto de su vida sexual (§. 41). O en los casos de una inminente medida de expulsión de extranjeros a un país en el que teme que estará sujeto a pena de muerte o a tratos inhumanos o degradantes. La realidad y actualidad de la lesión exigida al recurrente excluyen, así, el examen *in abstracto* de una violación, como el de una acción popular por quien no ostenta esas condiciones.

## b') En las demandas interestatales

El Estado está activamente legitimado para acudir ante el Tribunal solamente en los llamados “recursos interestatales” previstos en el artículo 33, CEDH (que lleva por rúbrica “Asuntos entre Estados”), y “por cualquier incumplimiento de lo dispuesto en el Convenio y sus protocolos que, a su juicio, pueda ser imputado a otra Alta Parte Contratante”. Estas demandas interestatales incluyen, pues, no sólo la violación de los derechos y libertades del individuo previstos en los artículos ya referidos del CEDH y de los protocolos mencionados, sino cualquier incumplimiento relativo a otros preceptos de esos pactos internacionales.

El mencionado artículo 33 legitima activamente a uno o varios Estados para acudir al Tribunal, en tanto que órgano garante de la observancia de los compromisos contraídos por los Estados partes en el Convenio y sus protocolos (artículo 19, CEDH), para denunciar el incumplimiento del compromiso adquirido de reconocer en su jurisdicción el respeto del derecho o libertad reconocido a los individuos dentro de la jurisdicción de ese Estado. No necesita, a diferencia de los particulares, ser una víctima de la violación, sino que la constancia de que por otro Estado parte se incumple su obligación internacional de respetar los derechos fundamentales que el CEDH garantiza objetivamente le confiere legitimación para denunciar este incumplimiento del tratado ante el TEDH.

En su sentencia del 18 de junio de 1978, en el caso Irlanda c. Reino Unido, el TEDH declaró (§240) que “la violación resulta de la mera existencia de una ley que introduce, aplica o autoriza medidas incompatibles con los derechos y libertades salvaguardados”. No se requiere, atendido el carácter objetivo de la garantía instituida, que el Estado recurrente tenga un interés especial en acudir al Tribunal, bastando el interés en el cumplimiento del Convenio que asegura un ámbito de libertad en los Estados europeos miembros. En ausencia de una acción popular en el sistema del CEDH (extraño al derecho internacional e incompatible con la naturaleza individual del derecho reconocido), el Estado recurrente ejercita contra el Estado que considera infractor una “acción pública internacional por la violación imputable a otro Estado contratante” (Cohen-Jonathan). Las implicaciones políticas de este recurso pueden explicar su escaso —aunque resonado— uso en el medio siglo de vigencia del Convenio.

### b. Pasiva

Como tratado internacional, las obligaciones que impone el CEDH se refieren solamente a los Estados contratantes en los términos del citado artículo 1. Por ello, la legitimación pasiva en el proceso que instituye la ostenta siempre y únicamente el Estado parte en cuya jurisdicción se cometió la violación del derecho individual invocado. Como se ha expuesto, el Estado, en cuanto sujeto de derecho internacional, responde internacionalmente por todas las actuaciones de sus administraciones, autoridades y funcionarios o agentes.

El particular causante de la violación no ostenta legitimación pasiva en este recurso, y la víctima de esa vulneración carece, sin embargo, según el CEDH, de “acción internacional” contra aquél. La alegada víctima tendrá, pues, que, indirectamente, demandar al Estado por la violación del compromiso internacionalmente contraído del respeto de los derechos fundamentales en su jurisdicción y de “asegurar” el goce de esos derechos a través de su odenamiento jurídico. Éste es el único ámbito de aplicación a terceros de las normas del CEDH (la *drittwirkung* del derecho alemán), que sólo se obtiene a través del Estado, por la vía indirecta, del amparo internacional, cuando estime que ha habido incumplimiento de las obligaciones (positivas o prohibitivas) contraídas, según el Convenio y sus protocolos, de adaptar a esta normativa internacional su orden jurídico interno. A este respecto, el artículo 13, CEDH, garantiza a “toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados” el “derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional”.

La legitimación pasiva viene, por tanto, regulada exclusivamente por el Convenio, que fija su ámbito, tanto de los sujetos que pueden tenerla (exclusivamente los Estados partes en el Convenio) como los derechos objeto del amparo, a la vista de las reservas que el Estado demandado hubiera formulado, como ya se ha expuesto.

### c. Las partes subsidiarias (intervención de terceros)

Conforme al artículo 36.1, CEDH, un Estado contratante “tendrá derecho” a intervenir “en cualquier asunto... cuyo nacional sea demandante” en la fase siguiente a la decisión del Comité sobre la admisibilidad. Su



forma de intervención podrá ser escrita, mediante “observaciones”, u oral, en la vista. Para la efectividad de este derecho, el secretario notifica la resolución de admisibilidad a ese Estado (artículo 61, RTEDH). Esta forma de actuación del Estado, como supuesto de intervención voluntaria de un tercero en el proceso instado por uno de los ciudadanos contra otro Estado, ha sido introducida en el texto del Convenio por el Protocolo 11.

El mismo artículo 36, apartado 2, incorpora al Convenio el artículo 37.2 del antiguo Reglamento del Tribunal (a su vez introducido en la revisión de 1983), que permite la intervención, en los términos del apartado 1, de “cualquier Alta Parte Contratante... o cualquier persona interesada distinta del demandante”, pero siempre a “invitación” del presidente del Tribunal “en interés de la administración de justicia” (cuando en el texto originario la intervención se efectuaba por “invitación o autorización”). Esta modificación pone el énfasis de la intervención en el asesoramiento o ilustración del Tribunal para el mejor conocimiento de la cuestión litigiosa del Estado como coadyuvante o *amicus curiae* para la mejor información del caso.

En “interés de una buena administración de justicia”, el presidente habrá de “invitar” a Estados que no son parte en el proceso y que tienen interés en la formación del criterio del Tribunal, como es el caso en que la sentencia, su efecto de cosa interpretada, afecte al ordenamiento jurídico de esos Estados en los que el derecho del Convenio es de aplicación (así sucedió con la intervención de Alemania y Portugal en el caso Ruiz Mateos c. España sobre la aplicación del artículo 6.1, CEDH, al recurso de amparo constitucional español).

### III. LA DEMANDA DE AMPARO EUROPEO Y LAS CONDICIONES DE SU ADMISIBILIDAD

#### 1. *La demanda: forma y contenido*

El derecho de acceso al TEDH que reconocen, respectivamente, los artículos 33 y 34, CEDH, a los Estados y a los particulares para denunciar la violación por el Estado demandado de su compromiso de respetar los derechos y libertades que reconocen el Convenio y los protocolos se ejercita por medio de la demanda que ha de interponerse ante el Tribunal. El Convenio, al señalar las líneas esenciales del procedimiento, no se de-

tiene en la regulación detallada del proceso; es el RTEDH el encargado de desarrollar dichas normas conforme al mandato contenido en el artículo 26.d, CEDH.

Los requisitos de forma y contenido de la demanda interestatal e individual se establecen en los artículos 45-47 del Reglamento.

A) Según el artículo 45, RTEDH, la demanda deberá presentarse por escrito y estar firmada por el demandante o por su representante; del mismo modo, determina que “cuando la demanda se presente por una organización no gubernamental o por un grupo de particulares estará firmada por las personas capacitadas para representar la organización o el grupo” (artículo 45.2 ) y que cuando el demandante esté representado por persona o personas designadas por el presidente de la Sala, conforme al artículo 36, RTEDH, citado, “su representante o sus representantes deberán presentar el poder o autorización por escrito”.

Respecto al lugar de presentación del escrito de demanda interestatal o del “formulario” de demanda individual (artículo 47) es la Secretaría del Tribunal (artículos 46). Sin embargo, el artículo 47 establece una regulación específica respecto de la presentación de las demandas individuales, con la clara finalidad de evitar formalismos que puedan obstaculizar el derecho de acceso al Tribunal en circunstancias especiales (privaciones de libertad, expulsiones, etcétera) y, especialmente, que podrían afectar al plazo preclusivo para el ejercicio de la acción del artículo 35.1, CEDH (seis meses). De esta norma, en relación con la del artículo 47.5, RTEDH, se obtiene que la presentación del “formulario” de la demanda puede estar precedida de una comunicación previa entre la presunta víctima y la Secretaría en la que aquélla manifiesta su intención de formular la demanda, así como el objeto de la misma (incluso de manera sumaria); en tal caso, la secretaria del Tribunal le “facilitará” un formulario de demanda que, una vez rellenado, ha de presentar en la misma secretaria.

B) En cuanto al contenido de los artículos 46 y 47, RTEDH, se desprende que las demandas deben contener: 1) los datos de identificación del demandante individual y del Estado demandado (“Parte Contratante contra la que se dirige la demanda”); 2) una relación —sucinta en el caso de las demandas individuales— de los hechos, otra relación de la o de las violaciones alegadas del Convenio y de los fundamentos correspondientes, y otra del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del agotamiento de los recursos internos y del plazo de seis meses; 3) el objeto de

la demanda y las líneas generales de la petición de justa satisfacción que eventualmente formule el demandante —o el Estado demandante, por cuenta de las partes que alegan ser perjudicadas— a tenor del artículo 41, CEDH.

Con la demanda deberán acompañarse las copias de todos los documentos y, en particular, de las resoluciones, judiciales o no, relativas a la demanda (artículos 46.g y 47.1.h, RTEDH).

El actor individual deberá, además, facilitar en la demanda, información de los documentos y decisiones que permitan establecer que se han cumplido los requisitos de admisibilidad del citado artículo 35.1, CEDH, e indicar si se han planteado sus quejas ante otra instancia internacional de investigación o acuerdo (artículo 47.2.a y b). Si no deseara que su identidad sea revelada, deberá indicarlo en la demanda, aportando las razones que justifiquen la excepción a la regla general de publicidad del procedimiento ante el Tribunal (artículo 47.3, RTEDH). Igualmente, podrá en la demanda alegar la urgencia del caso y solicitar la adopción de las medidas cautelares que estime necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que se adopte (artículo 39.1, RTEDH).

En cuanto a las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de los requisitos de la demanda, el artículo 47.4 es terminante: “la demanda podrá no ser examinada por el Tribunal”.

## 2. *Requisitos comunes de admisibilidad*

El doble efecto del carácter subsidiario de la protección internacional de los derechos y libertades se manifiesta, de una parte, en la observancia de la regla del agotamiento de los recursos internos que el Estado demandado está obligado a ofrecer, como consecuencia de la obligación internacional contraída conforme al artículo 1, CEDH, de garantizar el goce de los derechos que reconoce y del paralelo derecho de “toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados” a un recurso eficaz ante una instancia nacional (artículo 13, CEDH); y, de otra, en la regla del ejercicio de la acción en el plazo de seis meses, que, en aras de la seguridad jurídica, impide que quede en suspenso por tiempo indeterminado la validez de las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales afectadas.

Ambas exigencias, como derivadas del derecho internacional, aseguran la última posibilidad de que el sistema de protección nacional pueda

subsana la violación alegada antes de acudir a la vía internacional como mejor preparado para rectificar el yerro cometido, a la vez que se impone al demandante que actúe con la diligencia necesaria presentando su demanda en el plazo establecido, y por ello son comunes a todas las demandas así interestatales como individuales. El artículo 35.1, CEDH, dice taxativamente que “el Tribunal sólo podrá conocer de los casos después de haberse agotado todos los recursos internos de conformidad con las reglas de Derecho internacional generalmente reconocidas y dentro del plazo de seis meses desde la fecha en que se adoptó la decisión final”.

Ambos requisitos, sin embargo, no son presupuestos de este proceso internacional, ya que el Estado demandado, por razones de oportunidad, puede no oponerlos, o renunciar a ellos si los hubiera opuesto o si el Tribunal los advirtiera, ya que constituye un derecho como sujeto de derecho internacional público, y goza de la oportunidad de utilizarlo o no (Cohen-Jonathan).

El TEDH así lo ha declarado en la sentencia De Wilde, Ooms y Versyp c. Bélgica (el llamado caso de los vagabundos), del 18 de junio de 1971 (§ 55), al afirmar que “nada impide a los Estados renunciar al beneficio de la regla del agotamiento de los recursos internos, que tiene por fin esencial proteger el orden jurídico nacional”.

Por ello, han de ser opuestas por el Estado demandado como “excepciones preliminares”, precisamente en el escrito de observaciones relativo a la admisibilidad de la demanda (artículo 51.3, RTEDH) y, para el caso de que la Sala acuerde una vista, oralmente en la vista sobre esa admisibilidad (artículo 54.3, RTEDH). Ello permitirá a la parte actora hacer las alegaciones que estime procedentes sobre ellas en la fase de admisión de la demanda. Después de ese momento procesal ya no cabe oponer esas causas de inadmisibilidad por aplicación del principio de la preclusión (estoppel en el derecho del *common law*).

El Tribunal ha aplicado esta doctrina, reiteradamente, desde las sentencia citada De Wilde, Ooms y Versyp c. Bélgica (§§ 47-54), respecto del reexamen de las excepciones preliminares que ya había desestimado la Comisión cuando, sin embargo, había admitido la demanda. Los reglamentos de la Comisión y del Tribunal adoptaron la regla (hoy está recogida, con los necesarios matices, en el artículo 55), según la cual “cuando la Parte Contratante demandada oponga una excepción de inadmisibilidad deberá hacerlo, siempre que la naturaleza de la excepción de inadmi-

sibilidad y las circunstancias lo permitan, en las observaciones escritas u orales por ella presentadas sobre la admisibilidad de la demanda”.

### A. *El agotamiento de los recursos internos*

Como se ha expuesto, esta regla impone al demandante, antes de acudir al amparo europeo, el agotamiento de todas las instancias, administrativas y judiciales, que ofrece el ordenamiento jurídico del Estado demandado, planteando ante ellas la violación alegada para restituirle en el derecho o libertad que estima violado. Solamente cuando el Estado persiste en el acto u omisión origen de la violación alegada, o no ofrece la posibilidad jurídica de remediarla, adecuada y suficientemente, la alegada víctima, o el Estado demandante, pueden acudir al TEDH. Pero esta carga procesal del actor no exime al Estado demandado de, a su vez, su carga de alegar, como “excepción preliminar” al hacer sus observaciones, y de probar el incumplimiento de este requisito por parte del actor, ya que la observancia de esta regla no corresponde al Tribunal *ex officio*, y puede ser renunciada por el Estado demandado por afectar al funcionamiento de su orden jurídico interno.

Una extensa jurisprudencia de la Comisión, y del Tribunal, ha perfilado el alcance y los requisitos de esta regla, al valorar las circunstancias de cada caso, de manera flexible y ponderando las circunstancias de derecho y de hecho. Al Estado demandado se le exige, como condiciones para que su excepción pueda prosperar, precisión en la determinación de los recursos concretos que omitió el demandante, la accesibilidad de los mismos al demandado sin formalismos excesivos y la utilidad del recurso omitido para la reparación del derecho o libertad cuya vulneración alega. Al actor también le incumbe oponerse a la excepción del Estado, justificando haber cumplido este requisito, o las causas de su omisión, sometiendo “al menos en sustancia” su queja ante las autoridades nacionales (DCoEDH del 21 de marzo de 1975, demanda 5574, X. c. Reino Unido) sin exigirle “formalismos excesivos”, en expresión del propio Tribunal (sentencia Guzzardi c. Italia, del 6 de noviembre de 1980, § 71), que serían incompatibles con los fines de protección del CEDH. En los Estados en los que, como España, el CEDH forma parte del ordenamiento interno, la invocación directa del artículo del convenio o del protocolo que se considera vulnerado facilitaría, evidentemente, el cumplimiento de la condición para demandar el amparo europeo.

La antigua Comisión y el TEDH han insistido en la necesidad de que el demandante haya dado a los tribunales nacionales “la oportunidad de prevenir o enderezar la violación alegada” (sentencia Hentrich c. Francia, del 22 de septiembre de 1994, § 33). Para ello imponen que la violación alegada haya sido planteada al menos en “sustancia” ante las instancias nacionales (DCoEDH del 21 de marzo 1975, demanda 5574, X. c. Reino Unido); en el primitivo Reglamento de la antigua Comisión (artículo 41.2) se exigía al demandante “probar que los recursos internos habían sido agotados”; esta exigencia fue abandonada en reformas posteriores y sustituida por la de “proporcionar los elementos que permitan demostrar” el cumplimiento de aquel requisito, pudiendo reclamar de oficio los datos que estime necesarios. En el Reglamento del Tribunal no se ha estimado necesario hacer siquiera esa declaración. En cambio exige al Estado que oponga la excepción “probar la existencia de recursos accesibles a los interesados y no utilizados por ellos” (sentencia Foti y otros c. Italia, del 10 de diciembre de 1982, § 48).

Respecto a la existencia del recurso interno no utilizado, la jurisprudencia requiere, en primer lugar, su disponibilidad, y la accesibilidad y claridad de la norma que lo regula, pues de otro modo sería una regla ilusoria; y, en segundo lugar, que sea eficaz y suficiente para remediar la vulneración invocada (sentencia Deweer c. Bélgica, del 27 de febrero de 1980, § 26), ya que no se trata de una formalidad, sino de dar la oportunidad a la autoridad nacional de remediar el alegado agravio. Cuando resulte probado que la interposición del recurso omitido no hubiera remediado la vulneración producida, la excepción es rechazada.

Así resulta de situaciones irreversibles, como en los casos de expulsión de extranjeros ya realizada conforme a la ley nacional (DCoEDH del 17 de diciembre de 1976, demanda 7729/76, Agee c. Reino Unido) o en los casos de “prácticas administrativas toleradas” de represión (en interrogatorios policiales o en el orden penitenciario) en el ejercicio de libertades públicas (DDCoEDH en el caso Irlanda c. Reino Unido del 5 de abril 1973 o en sus informes en el primer caso griego, del 5 de noviembre de 1969). El TEDH, en la sentencia Irlanda c. Reino Unido, del 18 de enero de 1978, § 159, ha declarado en este sentido que “una práctica incompatible con el Convenio consiste en una acumulación de infracciones idénticas o análogas que son lo suficientemente numerosas y conectadas entre sí de manera que no significan meramente incidentes aislados o ex-

cepciones sino un modelo o sistema; un práctica no constituye por sí misma una infracción separada de esas infracciones”.

Del mismo modo, no prospera la excepción cuando existe una reiterada jurisprudencia de los tribunales nacionales que muestre la inutilidad del recurso por no tener posibilidad clara de éxito.

### B. *El plazo para el ejercicio de la acción*

El otro requisito común a ambas demandas consiste en que han de ser interpuestas ante el Tribunal dentro del plazo de seis meses a contar desde la firmeza de la resolución judicial o administrativa. Equivale a la preclusión de la acción internacional por la violación alegada por el solo transcurso del plazo citado.

Respecto a la determinación del *dies a quo*, la aplicación de esta regla se hace con cautela y cierta amplitud en favor del demandante (por ejemplo, se cuenta a partir del día de la ratificación de la aceptación de la jurisdicción del Convenio o de los protocolos que reconocen nuevos derechos). El plazo empieza a contar desde la notificación de la decisión o resolución firme o desde que la alegada víctima tuvo conocimiento de aquéllas.

La Comisión estableció, ya desde sus primeros casos, que el requisito de la formulación de la demanda dentro de los seis meses siguientes al acto final solamente era aplicable en casos en que haya un acontecimiento identificado o una decisión final concreta “dada en el marco normal del agotamiento de las vías de recursos internos, según las reglas del Derecho internacional” (DCoEDH del 9 de junio de 1958, demanda 214/56, De Becker c. Bélgica). En el caso de violación continua, la regla se aplica a partir del momento en que termina (DCoEDH del 5 de diciembre de 1978, demanda 6852/74, X. c. Países Bajos). Es evidente que en el caso de estimarse la excepción de la falta de agotamiento de recursos internos, se hace innecesaria la consideración de la excepción de la preclusión de la acción, pero si se rechaza la primera puede acogerse la segunda cuando hubiera transcurrido el plazo.

En cuanto al *dies ad quem* del plazo, se interrumpe cuando la demanda es presentada ante el Tribunal. Una vez más, el Reglamento del Tribunal apuesta por el carácter no formalista al permitir que “por regla general, la demanda se entenderá presentada en la fecha de la primera comunicación

del actor expresando (incluso de manera sumaria) el objeto de la demanda. No obstante el Tribunal podrá señalar otra fecha si lo considera necesario” (artículo 47.5, RTEDH).

### 3. *Otros requisitos de admisibilidad*

Además de los dos requisitos expuestos que condicionan el conocimiento del fondo del asunto según el derecho internacional público y que son comunes a todas las demandas, existen otras “condiciones de admisibilidad” que, aun cuando según el mismo texto del artículo 35, apartados 2 y 3, del CEDH, se refieren solamente a las demandas individuales, pueden aplicarse igualmente a las demandas interestatales (con la evidente excepción de la prohibición del anonimato), por afectar a la cosa juzgada o a la litispendencia, e incluso las que fueren incompatibles con el Convenio o “manifiestamente mal fundadas o abusivas”, ya que también pueden darse esos supuestos en las demandas por violación de los derechos fundamentales presentadas por un Estado contra otro.

Así tuvo la ocasión de declararlo la Comisión (DDCoEDH del 11 de febrero de 1961, dem. 788/60, Austria c. Italia; y del 12 de diciembre de 1983, demandas núms. 9940/82 a 9944/82 de los países escandinavos y Países Bajos y Francia c. Turquía).

Conforme a los dos apartados citados del artículo 35, CEDH, “el Tribunal no admitirá ninguna demanda individual entablada en aplicación del artículo 34, cuando: a) sea anónima, o b) sea sustancialmente la misma que una demanda examinada anteriormente por el Tribunal o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de arreglo, y no contenga hechos nuevos” (apartado 2) o “cuando la estime incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva” (apartado 3). Salvo la causa de inadmisión por anonimato, las otras condiciones de admisibilidad no son ya preliminares al examen del fondo, sino que exigen un conocimiento de las pretensiones deducidas, por lo que han de ser apreciadas de oficio por el Tribunal en cualquier fase del procedimiento.

Estas condiciones o requisitos constituyen el filtro legal del cúmulo de demandas que va en aumento cada año, en la medida en que se incrementa el número de Estados partes y, por tanto, del número de posibles demandantes. El escaso porcentaje de demandas que pasan la fase de admi-



sibilidad (un 7% de media en los últimos años) demuestra, más que la rigidez del criterio de admisión (que, como se ha expuesto, es bastante más flexible que nuestro recurso de amparo ante el TC), el desconocimiento del marco convencional del sistema de protección europeo por parte de los solicitantes de protección.

### *A. Identificación del actor*

El sistema de protección europeo confiere a la víctima de una violación de sus derechos y libertades un “recurso” ante el TEDH. La identificación de esa pretendida víctima es, por tanto, primordial, y sin ella no puede iniciarse el proceso. En el caso de personas jurídicas o de grupos de personas se interpone por medio de su representante debidamente acreditado e, igualmente, plenamente identificado. Cuestión distinta es que la presunta víctima solicite que quiere que su nombre no sea hecho público por los motivos que alegue. En este caso el proceso se seguirá a instancia de “X”.

### *B. Cosa juzgada y litispendencia*

Una extensa jurisprudencia de la Comisión se refiere a esta condición de fondo de la admisibilidad de la demanda presentada, que presupone otra anterior del mismo actor con “esencialmente” igual causa de pedir respecto de otra ya examinada y resuelta con anterioridad. Con ello se trata de evitar que se vuelvan a presentar pretensiones ya expuestas en demandas no admitidas con base en cambios en la fundamentación jurídica o en la exposición de los hechos.

Cuestión distinta es la alegación de hechos nuevos o hechos que no conocía el actor cuando interpuso la primera demanda. A ellos se refiere expresamente el citado artículo 35.2.b, CEDH, al excluir de la causa de inadmisibilidad la demanda que, siendo igual a otra ya desestimada, aporte hechos nuevos respecto de la ya resuelta. La Comisión exigía, sin embargo, que estos hechos “sean tales que puedan alterar los motivos de la decisión que desestimó la primera demanda” (DCoEDH del 10 de julio de 1981, demanda 8206/78, X. c. Reino Unido).

Esta causa de inadmisibilidad de la demanda mantiene, en el orden interno del sistema judicial del Convenio, el respeto a la cosa juzgada de

las decisiones del Tribunal —inadmisibilidad, arreglo amistoso o sentencia sobre el fondo—, e impide conocer de nuevas demandas con las mismas pretensiones que otras ya decididas o en trámite de resolución por el Tribunal (que podrían dar lugar a una acumulación). Transitoriamente, a los efectos de la aplicación de la reforma de los órganos del CEDH realizada por el Protocolo 11, por Tribunal se entiende la antigua Comisión y el antiguo Tribunal, hoy refundidos en el actual Tribunal.

Pero también tiene una dimensión “externa” o en relación con otras instancias internacionales de investigación o arreglo a las que compete también la protección de derechos o libertades reconocidos, con el mismo o semejante texto, en otros instrumentos internacionales (especialmente de las Naciones Unidas). El Tribunal mismo ha de decidir sobre esa identidad, a la vista de las personas, de los hechos y de la pretensión deducida en la demanda. El fin de esta prohibición es evitar el solapamiento de jurisdicciones internacionales, bastante numerosas, con sus procedimientos y resoluciones en el conocimiento de las mismas pretensiones de protección de derechos y libertades.

El ejemplo más palpable se encuentra en la coexistencia de la jurisdicción del TEDH con la del Comité de Derechos Humanos establecido en el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas. Numerosos Estados europeos (entre ellos España, por instrumento del 27 de abril de 1977, *BOE* del 30 de abril de 1977) son parte en el pacto citado, y han reconocido la competencia del Comité (España lo hizo por instrumento del 17 de enero de 1985, *BOE* del 2 de abril de 1985), por lo que los particulares pueden acudir a una u otra instancia cuando se trate de los mismos derechos o libertades. Con la norma que se estudia del CEDH (que se corresponde con la del artículo 5.2 del Protocolo Facultativo, citado) se pretende evitar una indeseada litispendencia ante ambas instancias, al no ser admisible una demanda que haya sido sometida ya a una instancia internacional. Es interesante señalar que el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha urgido a los Estados a que ratifiquen el CEDH y el citado Protocolo Facultativo, y a que hagan una declaración al tiempo de la ratificación por la que renuncien a la competencia del antes citado Comité de Derechos Civiles para recibir comunicaciones de individuos que ya han presentado, o que, simultáneamente, presenten su demanda conforme al CEDH, a menos que los derechos invocados no estén incluidos en el CEDH.

### C. *Demanda incompatible con las disposiciones del Convenio*

Esta causa de inadmisibilidad de la demanda (como las otras dos restantes del artículo 35.3, CEDH, citado) requiere entrar en el examen de la pretensión deducida y valorar su contenido. En principio, las demandas que no cumplen con el presupuesto procesal de la jurisdicción del Tribunal, en cualquiera de sus manifestaciones, o con cualquiera de las demás condiciones de la admisibilidad previstas en el artículo 35, pueden considerarse contrarias al Convenio.

Pero no parece ser éste —según la escasa jurisprudencia de la Comisión en este punto— el sentido de esta causa de inadmisibilidad, sino que debe entenderse más bien como una forma de utilización abusiva del amparo internacional, especialmente con fines políticos, expresamente prohibido en el artículo 17, CEDH. Esta norma establece que “ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo”.

### D. *Manifiesta falta de fundamento*

Esta causa de inadmisibilidad fue invocada con frecuencia por la antigua Comisión para rechazar demandas por razones diversas referidas tanto a la ausencia de fundamentación fáctica de la violación alegada como a la falta de prueba que sostenga, *prima facie*, los hechos alegados, de manera que se hacía superfluo abrir un proceso de investigación y posterior enjuiciamiento en aras de la economía procesal, del mejor funcionamiento y de la eficacia del sistema de protección.

Desde otra perspectiva de índole práctica, el número, cada año mayor, de demandas y la aparente falta de fundamento de muchas de ellas ha exigido un filtraje en el momento de la admisión para evitar trámites inútiles, entrando *ab initio litis* en un conocimiento, siquiera somero, del fondo para alcanzar un pronunciamiento sobre el fundamento de la demanda, rechazando la que carecía “manifiestamente” de fundamento. El

hecho de que la decisión de inadmisibilidad por esta causa se adoptara por mayorías ajustadas y los argumentos de la decisión y de los votos disidentes han puesto en evidencia esa “manifiesta” falta de fundamento de demandas no admitidas y suscitado críticas de la doctrina (como en el caso Iversen c. Noruega, demanda 1468/62).

### *E. Abuso del derecho*

Fuera del supuesto examinado de abuso del derecho del artículo 17, CEDH, la inadmisión de una demanda por abusiva está relacionada con supuestos raros de actores cuya demanda no fue admitida por infundada y que vuelven a presentar su pretensión, o de demandantes pleitistas (“querularios”) que acuden insistentemente al amparo europeo. También se incluyen las demandas infundadas cuya finalidad no es la protección de los derechos y libertades del individuo frente a actos u omisiones contrarias al Convenio del Estado demandado, sino, primordialmente, motivaciones meramente políticas o de propaganda de descrédito del Estado demandado o para obtener dilaciones en el cumplimiento de acuerdos legítimos de las autoridades del Estado (en materia de extradición, por ejemplo). Precisamente las dificultades de discernir esas finalidades explican la rara utilización de este motivo y las cautelas adoptadas al aplicarlo.

## IV. PROCEDIMIENTO

### *1. Generalidades*

El nuevo mecanismo de protección de los derechos y libertades instaurado por el Protocolo 11 tiene por justificación y finalidad la simplificación del sistema original, así en sus órganos como en los procedimientos seguidos ante ellos, para hacerlo más accesible a la presunta víctima de una violación de los derechos que garantiza ese sistema, a la que, por primera vez ante un tribunal internacional, se reconocía la plena capacidad para ser parte. La fusión de la antigua Comisión y del antiguo Tribunal en un único tribunal se ha producido sin ruptura con el mecanismo anterior y con continuación de la vigencia de la jurisprudencia ya establecida. El resultado de dicha fusión es la ventaja de tener un único procedimiento a través del cual canalizar la pretensión de amparo ante el TEDH.

Como se ha expuesto, el texto del Convenio contiene sólo las líneas maestras del procedimiento para el amparo de derechos fundamentales que establece (artículos 19-46, CEDH), con una indefinida referencia al Reglamento del Tribunal que el pleno había de darse (artículo 26.d, CEDH). La primera tarea que abordó el nuevo Tribunal fue la elaboración de su Reglamento, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1998, en el que se desarrolla el procedimiento, al que, por tanto, es necesario referirse en tanto que fuente normativa supletoria del procedimiento establecido.

La flexibilidad que preside la aplicación del Convenio en materia de la protección de derechos humanos no hace, sin embargo, de esa reglamentación un código procesal de inexcusable aplicación por el Tribunal. En casos especiales, cuando la aplicación de una regla pudiera provocar la indefensión de una parte, el Reglamento permite al propio Tribunal hacer “derogaciones específicas” de las disposiciones relativas al procedimiento “para el examen de un asunto concreto después de haber consultado a las partes cuando lo estime necesario” (artículo 31). Del mismo modo, se faculta al presidente del Tribunal para dictar “instrucciones prácticas”, especialmente en relación con cuestiones como la comparecencia en la vista y la presentación de observaciones escritas u otros documentos (artículo 32).

El procedimiento así regulado se conforma a las exigencias del “proceso equitativo y público” del artículo 6.1, CEDH, aunque con unas particularidades que se derivan del objeto y de sus fines, que son la eficaz protección de los derechos fundamentales cuya vulneración se atribuye al Estado demandado. Estas particularidades lo configuran como un proceso inspirado en el principio dispositivo, si bien con importantes excepciones que lo atemperan. El carácter contradictorio del procedimiento viene consagrado en el artículo 38.1, CEDH, pero se compatibiliza con una función directora del Tribunal para alcanzar una igualdad de armas de difícil logro en este proceso por la desigual posición de las partes. La debilidad procesal del demandante frente al Estado demandado, dotado de los medios de su administración con servicios jurídicos especializados, es corregida por la actuación inquisitiva del Tribunal, que se sitúa como árbitro para que el procedimiento no pueda desviarse de aquellos fines, sino ser el medio jurídico de dilucidar las pretensiones y resistencias, recabando de oficio los datos necesarios.

Para ello, la fase decisoria viene precedida de una fase instructora de admisión en la que el Tribunal tiene amplias facultades de investigación, recabando a las partes las informaciones y datos que precisa para

averiguar el cumplimiento de los requisitos de la demanda previo al conocimiento del caso. El secretario es, a este fin, el “intermediario para las comunicaciones y notificaciones realizadas o dirigidas al Tribunal en relación con los procesos ya iniciados o pendientes de iniciación” (artículo 17.2, RTEDH).

El proceso de protección de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio y sus protocolos se desdobra en las fases de iniciación y admisión en dos procedimientos sustancialmente iguales, pero con diferencias formales en atención al carácter de altas partes contratantes en el Convenio de los Estados que intervienen como demandantes (pues la parte demandada siempre es un Estado, aunque pueden ser varios, igualmente partes en el Convenio). Las diferencias parecen responder a las formalidades inherentes al tratamiento de los Estados en las instancias internacionales, más que a una desigualdad incompatible con el carácter equitativo del proceso. En todo caso, nuestro estudio se concentra en el amparo de derechos individuales, aunque la protección de esos derechos puede constituir el objeto de la demanda de unos Estados partes en el Convenio contra otros, en caso de violaciones reiteradas de los derechos humanos, como esporádicamente ocurre, por lo que estas demandas son más bien escasas.

## *2. Principios del procedimiento*

### *A. Oralidad vs. escritura*

Con sus lógicas excepciones, es posible afirmar que el principio de escritura rige la fase de instrucción, que comprende la de iniciación y de admisibilidad, en la que las partes se relacionan con el Tribunal a través de escritos (demanda del actor, observaciones y memorias de las partes, informes del juez ponente, resoluciones del Tribunal). Superada dicha barrera, la fase de enjuiciamiento está inspirada por el principio de oralidad (capítulo VI del RTEDH rubricado “De la vista”).

### *B. Publicidad*

La publicidad del proceso viene impuesta con unas limitaciones en atención a la fase del procedimiento. En fase de admisión, todos los documentos del asunto depositados en la Secretaría son accesibles al público (artículo 40.2, CEDH), pero esta norma ya admite una excepción (que

se desarrolla en el artículo 33 del Reglamento) en los casos de “negociaciones llevadas para lograr un acuerdo amistoso” o cuando el presidente de la Sala decida lo contrario, a petición motivada y con especificación de su alcance, de “la parte u otra persona interesada”. En la fase de vista oral, está regida por el principio de publicidad, pero la Sala, de oficio, puede decidir lo contrario “debido a circunstancias excepcionales” (artículo 33.1, RTEDH). También, excepcionalmente, el acceso a la sala de audiencia podrá prohibirse para la prensa y el público en los mismos casos previstos en el artículo 6.1, CEDH (protección de los valores o intereses de la sociedad, de los menores o de la vida privada de las personas; *cf.* artículo 33.2, RTEDH).

### *C. Las lenguas de las actuaciones*

En este marco de equidad se resuelve el arduo problema de las lenguas a utilizar ante un tribunal internacional como el de Estrasburgo. Por regla general, las lenguas del procedimiento son el francés o el inglés, que son las lenguas oficiales del Consejo de Europa (artículo 34.1, RTEDH). Las graves dificultades de la traducción —a las que deben añadirse los gastos— son, sin duda, una de las más importantes limitaciones del procedimiento ante las instancias internacionales. En el sistema de CEDH, el mosaico de Estados y la variedad de lenguas de las partes contratantes impusieron las dos lenguas citadas, que eran las mayoritarias en la época de la fundación del Consejo de Europa.

En el procedimiento ante el Tribunal se intenta paliar el escollo lingüístico mediante un mecanismo de excepciones que permitan cohonestar el funcionamiento del sistema, que reclama una misma lengua de trabajo —en este caso dos lenguas—, con la multiplicidad de idiomas de las personas que acuden al Tribunal como último baluarte de sus derechos fundamentales. Para ello, la regla general es modulada con un sistema de autorizaciones concedidas por el presidente de la Sala con base en una distinción según se trate del demandante, del Estado demandado o interviniente y de los testigos y peritos.

#### *a. El demandante*

En la fase inicial del proceso hasta que se dicta la resolución sobre la admisibilidad de la demanda, la comunicación con el demandante o su

representante y todas las observaciones por éstos realizadas, pueden hacerse o redactarse en francés o en inglés, o “en una de las lenguas oficiales de las Partes Contratantes” (artículo 34.2, RTEDH). Por lo que respecta a España, la lengua oficial es el castellano (artículo 3.1, CE), por lo que deberá utilizarse esta lengua, aunque en la respectiva comunidad autónoma sea también oficial otra distinta.

Una vez admitida la demanda, las observaciones del actor deben hacerse o redactarse en francés o inglés, “excepto si el presidente de la Sala autorizara continuar utilizando la lengua oficial de una Parte Contratante”, pero en este caso el secretario adoptará las medidas necesarias para la interpretación o traducción de las declaraciones u observaciones del demandante.

*b. La representación del Estado demandado, interviniente o demandante*

Conforme al apartado cuarto del citado artículo 34, RTEDH, todas las comunicaciones del Tribunal con las altas partes contratantes y las observaciones que formularen “deberán hacerse o redactarse en una de las lenguas oficiales del Tribunal”. El presidente de la Sala podrá autorizar el uso de una lengua no oficial, pero en este caso el Estado que la propuso “deberá proporcionar y asumir los gastos de la interpretación o la traducción al inglés o al francés de las observaciones orales o escritas”. El presidente de la Sala puede también invitar al Estado demandado a que proporcione al demandante una traducción de sus observaciones escritas en su lengua oficial, si no fuera la del demandante, con el fin de facilitar su comprensión (artículo 34.5).

*c. Testigos, peritos o comparecientes*

Cada uno de ellos podrá utilizar su propia lengua si carece del conocimiento suficiente de alguna de las lenguas oficiales del Tribunal, y el secretario adoptará las disposiciones precisas para su traducción (artículo 34.6).

La lengua de las resoluciones de admisibilidad y de las sentencias será el francés o el inglés, salvo si el Tribunal decide dictarlas en las dos lenguas oficiales (artículos 57 y 76, RTEDH).



### 3. *Iniciación y fase de instrucción*

Como sabemos, el procedimiento se inicia con la presentación del escrito de demanda firmado por el actor o por su representante (artículo 45.1) o con la comunicación de la intención de formularla. En este caso, a su recepción, la Secretaría remite al comunicante un “formulario de demanda”, que ha de rellenar el demandante o quien le represente (artículo 47.1). Según el citado artículo 47.5, la fecha de la presentación se retrotrae a la de la “primera comunicación del actor expresando (incluso de manera sumaria) el objeto de la demanda”, teniendo el Tribunal facultad “para decidir señalar otra fecha si lo considera necesario”.

Una vez presentada la demanda, o recibida la comunicación en la Secretaría, se registra, se le dará número y se dará cuenta al presidente del Tribunal, quedando depositada en la Secretaría (artículo 33.1). El presidente del Tribunal atribuirá el conocimiento del caso a una de las cinco secciones hoy existentes (para ello ha de velar “por un reparto equitativo de la carga de trabajo entre las Secciones”, artículo 52.1), y, en caso de urgencia, puede autorizar que el secretario informe al Estado demandado de la presentación de la demanda (artículo 40).

#### A. *El juez ponente*

El presidente de la sección designa al juez que ha de examinar la demanda en calidad de juez ponente, a quien corresponde, como juez instructor de la admisibilidad de la demanda presentada: a) solicitar a las partes la aportación de los informes relativos a los hechos, documentos o cualquier otro dato que estime pertinentes, y b) decidir, por medio de un informe, si la demanda debe ser examinada por un comité o por una sala, salvo que el presidente de la sección ordene que el asunto sea sometido a una sala (artículo 49.3.b).

Una de las novedades introducidas en el artículo 49, RTEDH, tras su reciente reforma el 4 de julio de 2005, consiste en la supresión del informe del juez ponente, sin duda con el fin de agilizar la tramitación de los miles de casos registrados. Con este propósito, el citado artículo 49, en su apartado primero, prevé, incluso, la posibilidad de que la demanda sea directamente examinada por el comité “cuando los mismos elementos aportados por el recurrente muestren que la demanda es inadmisibile o

debería ser archivada, salvo que existan razones especiales para proceder de otra modo”.

Para el caso de que la Sala, antes de resolver sobre la admisibilidad de la demanda, se inhiba en favor de la Gran Sala cuando, sin oposición de las partes, estima que la demanda plantea una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio y sus protocolos, o en caso de posible contradicción de jurisprudencia u otra circunstancia excepcional (artículo 30, CEDH), el presidente del Tribunal designará como juez o jueces ponentes a uno o varios de sus miembros (artículo 50, RTEDH).

### B. *El Comité de inadmisibilidad*

Concluida, en su caso (artículo 49.1, RTEDH), la instrucción del juez ponente, la demanda es remitida al órgano del Tribunal al que compete pronunciarse sobre su inadmisibilidad, archivo provisional o sobre la admisibilidad de la misma. Los órganos del Tribunal que conocen de esta materia son el Comité y la Sala. El Comité, con base en lo dispuesto en el artículo 28, CEDH, podrá resolver, por unanimidad, y sin ulterior recurso, la inadmisión o el archivo de la demanda. Si no alcanza la unanimidad, remite las actuaciones a la Sala, que también podrá inadmitir la demanda, pero por mayoría de sus miembros (artículo 54.1, RTEDH).

Según el procedimiento establecido, por regla general, el órgano que examina la demanda a efectos de declarar si *prima facie* no es admisible por no cumplir las condiciones de admisibilidad ya examinadas es un comité formado por tres jueces (artículo 27, CEDH), que pertenecen a la sección a la que el presidente del Tribunal atribuye el conocimiento del asunto.

### 4. *Fase de admisibilidad*

Cuando el Comité no llega a la resolución de inadmisibilidad o de archivo provisional de la demanda, bien por no alcanzar la unanimidad, bien porque considere que el caso requiere un examen complementario (artículo 28, CEDH), remite la demanda a la Sala para que decida sobre su admisión y, en su caso, el fondo del asunto (artículos 29.1, CEDH y 54, RTEDH). La Sala conoce de la demanda siguiendo el orden en que “están preparadas para su examen”, a menos que “otorgue prioridad a una concreta demanda” (artículo 41, RTEDH).

La Sala está compuesta de siete jueces, uno de los cuales es el “juez nacional” —el juez elegido en consideración al Estado demandado o quien le sustituye si estuviera impedido—, y está presidida por el presidente de la sección (artículos 27.1 y 2, CEDH, 26.1.a y 28.2, RTEDH). Su competencia, a diferencia de la del Comité, es plena, y se extiende al conocimiento no sólo de la admisión de la demanda, sino sobre el fondo del asunto.

En el ejercicio de su competencia, la Sala puede, a la vista de las actuaciones del comité, declarar inadmisibles o el archivo de la demanda “de manera inmediata” (artículo 54.1, RTEDH).

Si no adopta esa resolución, se abre una fase de instrucción, que incluye, conforme al apartado segundo del citado artículo 54: a) solicitar a las partes que le faciliten cualquier tipo de información relativa a los hechos, cualquier documento u otros datos que juzgue pertinentes; b) dar traslado de la demanda al Estado demandado para que presente por escrito las observaciones oportunas, en las que podrá oponer sus excepciones a la admisibilidad de la demanda, y c) invitar a las partes a que presenten por escrito las observaciones oportunas. Hasta ese momento, el Estado demandado puede —exceptuando el caso de notificación urgente del artículo 40, citado— no haber tenido noticia de la demanda, ya que la comunicación al gobierno, por medio de su agente, se efectúa con el traslado que hace la Sala (artículo 54.2.b citado).

Esta etapa procesal escrita puede incluir, a instancia de parte o de oficio, la celebración de una vista. En este último supuesto, la materia litigiosa no se limita a la admisibilidad de la demanda, sino que permite entrar en el fondo de las cuestiones que plantea la demanda “salvo cuando la Sala, excepcionalmente decida lo contrario” (artículo 54.3, RTEDH). Si no entra en el fondo del asunto, la decisión se limitará a la cuestión de admisibilidad, y toma la forma de resolución (auto), que habrá de indicar si ha sido adoptada por unanimidad o por mayoría; “estará acompañada o seguida de su motivación” y se notificará por el secretario al demandante y al Estado demandado (artículo 56, RTEDH).

### *5. Las medidas cautelares*

La adopción de medidas cautelares en el proceso de amparo europeo, no prevista en el Convenio, se planteó pronto a la antigua Comisión co-

mo una necesidad derivada de la eficacia misma del proceso iniciado, cuando la adopción de esas medidas era indispensable para asegurar el desarrollo del proceso y la efectividad de la restitución o reintegro de la víctima en la plenitud de los derechos cuya violación alegaba (concretamente en casos de expulsión de extranjeros demandantes a países donde podían ser sometidos a tortura o de extradición a Estados donde se aplica la pena de muerte).

El Reglamento de la Comisión de 1974 y del Tribunal regularon la adopción de estas medidas, a instancia de parte o de oficio, con la prevención de que la facultad correspondía al presidente hasta la constitución de la Sala y a la Sala en los demás casos.

La reforma del Convenio por el Protocolo 11 no ha modificado esa situación normativa, y la regulación de las medidas cautelares continúa en el Reglamento del Tribunal, concretamente en su artículo 39. Según esta ordenación, “la Sala o, en su caso, su presidente podrá, a instancia de parte o de cualquier persona interesada, o de oficio, indicar a las partes cualquier medida cautelar que estime necesaria para el interés de las partes o para el buen desarrollo del proceso” (apartado 1). De ello resulta que en casos de urgencia, desde la iniciación del procedimiento hasta la constitución de la Sala que vaya a conocer de la demanda, podrá el presidente indicar a las partes la medida que estima necesaria adoptar.

En caso de urgencia, la medida puede ser tomada inaudita parte por el presidente o por la Sala *prima facie*, sobre la información de que pueda disponer. Para su ejecución lo notifica al Estado, que está obligado a cumplirla a riesgo de vulnerar el artículo 34, CEDH (STEDH Olaechea Cahuas c. España, del 10 de agosto de 2006), e informará al Comité de Ministros del Consejo de Europa, el órgano de ejecución de las sentencias del Tribunal (artículo 46.2, CEDH), para que vele por su cumplimiento sin perjuicio de invitar a las partes sobre cualquier cuestión relativa a esa ejecución de la medida cautelar adoptada (apartados 2 y 3).

## 6. *Formas anormales de terminación del proceso: cancelación de la demanda y el arreglo amistoso*

No obstante la naturaleza pública del proceso de amparo europeo y su finalidad de orden público del respeto de los derechos y libertades de individuales (“que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz

en el mundo”, en expresión del preámbulo del CEDH), el sistema procesal de protección individual descansa en el principio dispositivo. En consecuencia, la víctima de una violación de sus derechos fundamentales imputada al Estado en la demanda individual, y otro Estado parte en el Convenio en las demandas interestatales por violación de derechos fundamentales, no sólo tienen la posibilidad de acudir o no al amparo europeo, sino que conservan su derecho a la finalización del mismo mediante fórmulas autocompositivas, como el desistimiento o la transacción (“arreglo amistoso”) con el Estado demandado, que pone fin al proceso en cualquier fase del mismo.

Sin embargo, este principio no es del todo absoluto. El objeto y los fines que el amparo de los derechos fundamentales se propone no deja sólo a la voluntad de la parte actora la constatación de la violación alegada, sino que el tribunal que ha tenido conocimiento del hecho denunciado está investido de una facultad de investigación para comprobar no sólo si se cumplen los requisitos objetivos del desistimiento, sino si ha cumplido el compromiso contraído por el Estado demandado, según el CEDH, del respeto de los derechos humanos. Ello implica un procedimiento de instrucción *ad hoc*, que termina por una sentencia decidiendo el archivo de la causa (la “cancelación” de la misma, en los términos de la traducción oficial del artículo 37, CEDH), que, además, no es definitivo, sino provisional, ya que puede reabrirse si nuevas circunstancias así lo hicieran conveniente, siempre a criterio del Tribunal.

Las formas anormales de terminación del proceso, que no entran en el fondo del asunto, están previstas expresamente en el CEDH en sus artículos 37, referido a la cancelación de la demanda, y 38, relativa al procedimiento de arreglo amistoso. Ambas bajo el control del Tribunal al que, además, incumbe velar por que se cumpla la condición genérica de que “se respeten los derechos humanos garantizados por el Convenio y sus protocolos” (artículos 37.1 y 38.1.b, CEDH), impuesta primordialmente al Estado demandado para evitar la repetición de violaciones similares en el futuro.

#### A. *La cancelación de la demanda*

La variedad de motivos que conducen al archivo de la causa se exponen en el artículo 37, CEDH, a cuyo tenor “en cualquier momento del

procedimiento, el Tribunal podrá decidir cancelar una demanda del registro de entrada cuando las circunstancias permitan comprobar: a) que el demandante no está dispuesto a mantenerla; o b) que el litigio ha sido ya resuelto; o c) que, por cualquier otro motivo verificado por el Tribunal, ya no está justificada la prosecución del examen de la demanda”.

La parca regulación del Convenio se completó con el Reglamento de la Comisión, cuyo artículo 44 desarrollaba los motivos del archivo con especial referencia a la “declaración del demandante de retirar su demanda” o “cuando las circunstancias, en particular, la omisión por el demandante de proporcionar los datos que se le han pedido o la no observación de los plazos que se le han dado permiten creer que no pretende mantener su demanda”. La Comisión, antes de acordar el archivo, pedía información al demandante o al Estado demandado, e incluso llegaba a pedir observaciones escritas para cerciorarse de la motivación del desistimiento o de la actitud procesal del demandante y del cumplimiento por el Estado demandado de su obligación de respetar los derechos fundamentales.

El nuevo Reglamento del Tribunal desarrolla la regulación contenida en el mencionado artículo 37, CEDH, en el actual artículo 43 (modificado en junio y julio de 2002 y julio de 2003). Así, respecto del desistimiento, contempla tanto el del particular como, sobre todo, el del Estado demandante en el supuesto de demandas interestatales. En todo caso, los tres motivos del archivo (o cancelación) exigen la decisión del tribunal que, en cada supuesto, ha de realizar la doble comprobación de: 1) la realidad del desistimiento del proceso entablado, o si existe cosa juzgada, o si las circunstancias del actor o de la demanda muestran la falta de interés del demandante (su conducta procesal, el fallecimiento de la víctima o la modificación de las circunstancias del actor, etcétera), y 2) de las circunstancias de la violación alegada y las observaciones del gobierno del Estado demandado en relación con el respeto del derecho objeto de la demanda. De lo contrario, “el Tribunal proseguirá el examen de la demanda si así lo exige el respeto de los derechos humanos garantizado por el Convenio y sus protocolos” (artículo 37.1, CEDH). Lo que supone una investigación del Tribunal que ha de incluir la constatación de las medidas adoptadas por el gobierno, para que en el futuro dichas situaciones no vuelvan a producirse.

El artículo 43.3 del Reglamento exige que la resolución de archivar una demanda declarada admisible revista la forma de sentencia. Luego de ser firme, “el presidente de la Sala lo comunicará al Comité de Minis-

tros para permitirle que vigile... la ejecución de los compromisos a los que han podido subordinarse el desistimiento, el arreglo amistoso o la resolución del litigio”. En caso de archivo, las costas se fijarán discrecionalmente por el Tribunal (artículo 44.4, RTEDH).

La naturaleza provisional de la cancelación se establece en el apartado 5 del tan citado artículo 43, según el cual “el Tribunal podrá acordar la reapertura del caso cuando estime que circunstancias excepcionales lo justifiquen”. La referencia al Tribunal comprende la Sala o la Gran Sala, al ser las únicas con competencia para enjuiciar el fondo del asunto.

### B. *El arreglo amistoso*

El arreglo amistoso entre las partes reviste en el Convenio (artículos 38 y 39) el carácter de solución del caso situado al mismo nivel que el enjuiciamiento del fondo del asunto. El Tribunal, tras declarar admisible la demanda (o al tiempo de resolver sobre la admisibilidad de la misma; *cf.* el nuevo artículo 54A, RTEDH) e iniciar el “examen contradictorio”, “se pondrá a disposición de los interesados a fin de llegar a un arreglo amistoso del caso, inspirándose para ello en el respeto de los derechos humanos, según los reconocen el Convenio y sus protocolos” (artículo 38.1, CEDH; *cf.* en el mismo sentido el artículo 62, RTEDH). No se trata, pues, de ejecutar la transacción de las partes, sino de promoverla para conseguirla en las condiciones del precepto citado. En este sentido, la notificación de la admisión a trámite de la demanda e iniciación del proceso se simultanea con su puesta a disposición de las partes, y el arreglo amistoso o autocomposición es la otra vía de amparo que el Convenio establece.

El fundamento de este sistema no se encuentra en la aspiración de evitar el litigio internacional mediante el impulso de una vía extrajudicial que aligera la carga de asuntos del Tribunal, sino en el convencimiento de los padres del Convenio de que la protección de los derechos individuales podía conseguirse más expeditamente fomentando la iniciativa de las partes dentro del litigio mediante la satisfacción de la pretensión resarcitoria (generalmente dineraria), y por unas medidas administrativas (de orden penitenciario, indulto, admisión del expulsado, etcétera), legislativas (reformas para cambiar la situación) o judiciales (incoación de procesos, inspecciones, etcétera) por el Estado ofrecidas bajo el control

de los órganos instituidos para la aplicación del Convenio, de manera que el acuerdo entre las partes no impida la función que a aquéllos (hoy al Tribunal) solamente corresponde. Ello sin perjuicio de que el arreglo amistoso, no obstante las manifestaciones en contrario que suelen formular los Estados, es un reconocimiento implícito por el Estado de la violación denunciada (VELU).

El procedimiento, que es confidencial (artículo 38.2, CEDH), se conduce por el secretario del tribunal, y se sigue en una pieza que se inicia con la instrucción de la Sala o del presidente de ponerse en contacto con las partes para llegar a un acuerdo amistoso conforme al artículo 38.1.b, CEDH. Se siguen las respuestas de ambas partes o las observaciones que se hagan. A tenor del artículo 62.2, RTEDH, las negociaciones serán confidenciales “y no podrán mencionarse o invocarse en el proceso las comunicaciones escritas u orales o el ofrecimiento o concesión realizados en el marco de estas negociaciones”.

Si se alcanza el acuerdo, que suele plasmarse en un documento firmado por el demandante y la representación del gobierno, el secretario dará conocimiento a la Sala, que podrá acordar las medidas precisas para asegurarse de que el citado arreglo se inspira en el respeto de los derechos humanos (artículo 62.3). Tales medidas pueden comprender reclamar al Estado demandado observaciones sobre las medidas para la preservación del derecho cuya violación se alega en el futuro. La Sala resuelve el archivo del caso por medio de sentencia, “que se limitará a la exposición de los hechos y a la solución adoptada” (artículo 39, CEDH); en ella suele mencionar su jurisprudencia anterior en la aplicación del artículo del Convenio que reconoce el derecho invocado en justificación de la no necesidad de pronunciarse de nuevo en el asunto (sentencia Trome S.A. c. España, del 1 de abril de 1999, §§ 22 y 23).

### *7. Fase de enjuiciamiento*

Cuando la Sala haya resuelto la admisión de la demanda individual, “procederá al examen contradictorio del caso con los representantes de las partes y, si procede, a una indagación, para cuya eficaz realización los Estados interesados proporcionarán todas las facilidades necesarias” (artículo 38.1.a, CEDH). Como se ha expuesto, la apertura de la fase de enjuiciamiento se compatibiliza con el procedimiento de arreglo amistoso.



En orden a obtener el “examen contradictorio” de las alegaciones fácticas de las partes del litigio, la Sala podrá invitarlas “a que aporten otros medios de prueba y sus observaciones escritas” (artículo 59.1). Precisamente en las observaciones escritas deberá formular el demandante su solicitud de satisfacción equitativa, fundada en el artículo 41, CEDH, acompañándola de los justificantes correspondientes, y si no los tuviera preparados o disponibles hará aquella solicitud en un documento específico presentado dos meses después de la resolución que declare admisible la demanda (artículo 60.1, RTEDH).

La vista sobre el fondo del asunto se celebrará cuando lo acuerde la Sala de oficio, o cuando lo solicite una de las partes, si no se hubiera celebrado una vista relativa al fondo en la fase de admisibilidad (artículo 59.3). También en esta fase, el presidente determina el procedimiento escrito y oral a seguir (artículo 59.4).

La vista (artículos 63-70 del Reglamento) está presidida por el principio de contradicción. Excepcionalmente, cuando una parte no se presente, sin justificación, la Sala puede acordar que continúe la vista, pero sólo “si lo estima compatible con una buena administración de justicia” (artículo 65). La vista es pública, con las excepciones ya examinadas, y la dirección de los debates corresponde al presidente de la Sala, que fija el orden de las intervenciones de las partes.

Una de las novedades introducidas en el Reglamento del Tribunal de Estrasburgo, de nuevo con el fin de acelerar el procedimiento ante el alud de demandas, ha consistido en suprimir de raíz la fase o procedimiento probatorio (*cf.* la derogación del artículo 42 —rubricado “Medidas de instrucción”—, y de los artículos 66-69 —sobre los testigos, peritos y demás personas—). En su lugar, se han incrementado las facultades del Tribunal para solicitar, de oficio, a las partes, en la fase de admisibilidad, cuantos documentos y demás medios de prueba estime pertinentes, al igual que las cargas procesales de las partes de colaborar activamente con el Tribunal (véanse los nuevos artículos 44A-44E del RTEDH).

El resultado de la vista constará en acta cuando el presidente de la Sala así lo acuerde (artículo 70.1).

En cualquier momento del procedimiento ante la Sala, así en la fase de admisión como en la de conocimiento del fondo, cuando estimara que 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, la Sala podrá inhibirse en favor de la Gran Sala, mientras no haya dictado sentencia, salvo que una de las partes se oponga a ello” (artículo 30, CEDH).

La resolución de inhibición, que no necesita ser motivada (artículo 72.1, RTEDH) es, pues, facultativa de la Sala —a diferencia del sistema anterior, en que era obligatoria y de oficio—, y ha de ser comunicada a las partes para que en el plazo de un mes a partir de la notificación por el secretario puedan presentar por escrito su oposición “debidamente motivada”. En todo caso, no es comprensible que la inhibición de la Sala en favor de la Gran Sala, por los justificados motivos relativos a la coherencia de la jurisprudencia del Tribunal —que actúa en diversas Salas de distinta composición— quede supeditada a la oposición de una de las partes; y es de esperar que éstas discrepen “motivadamente” de la intención de la Sala, que inevitablemente producirá un mayor retraso en la resolución del asunto.

Si no se hubiera producido la inhibición en favor de la Gran Sala, la Sala ha de resolver sobre el fondo del asunto mediante sentencia. A tenor del artículo 42, CEDH, “las sentencia de las Salas serán definitivas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 párrafo 2”. La condición exigida vale, sin embargo, para sostener que no son definitivas, porque, como veremos más adelante al estudiar los medios de impugnación, cabe interponer un recurso ante la Gran Sala (artículos 43 y 44, CEDH) cuando “el asunto plantea una cuestión grave relativa a la interpretación o a la aplicación del Convenio o de sus protocolos o una cuestión grave de carácter general”.

#### 8. *La sentencia; el pronunciamiento sobre la satisfacción equitativa*

Las sentencias de la Sala y de la Gran Sala tienen el contenido común a estas resoluciones, es decir:

- Un encabezamiento, con los nombres del presidente y demás jueces que componen la Sala y del secretario, la fecha de la deliberación y del fallo, identificación de las partes y el nombre de los agentes, abogados y asesores de las partes;
- Un cuerpo con la exposición del procedimiento, los hechos del caso, que comprenden el derecho interno aplicable y el resumen de las conclusiones de las partes;

- La fundamentación jurídica en relación con cada una, si fueran varias, de las violaciones alegadas, con un pronunciamiento previo sobre la excepción opuesta a la admisibilidad de la demanda, si no hubiera sido objeto de una resolución anterior, y una conclusión sobre la pretendida violación;
- El fallo y, en su caso, la decisión sobre costas; si no se alcanzó la unanimidad, la indicación de los jueces que constituyen la mayoría (artículo 74, RTEDH).

A la sentencia se une la exposición de la opinión separada, concordante o disidente, de los jueces participantes que la hacen, o una simple declaración de su disentimiento (artículo 74.2, RTEDH).

Una vez firmada por el presidente de Sala y el secretario, la sentencia podrá ser leída en audiencia pública por el presidente de la Sala o por otro juez que designa, con citación de los agentes y representantes de las partes, y es accesible al público. Una vez firme, se publican bajo la responsabilidad del secretario “en la forma adecuada” y en el repertorio oficial (artículos 77 y 78).

#### *A. El pronunciamiento de satisfacción equitativa*

Para el caso de que la Sala constate una violación del Convenio, ha de decidir en la propia sentencia sobre la aplicación del artículo 41, CEDH, que hubiera alegado la parte. A tenor de este artículo, “si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus protocolos y si el derecho interno de la Alta Parta Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”.

El carácter declarativo de las sentencias del Tribunal le impide no sólo la “condena” del Estado demandado infractor, sino, de cualquier modo, indicar el medio de conseguirse la reparación adecuada para obtener la plena restitución del derecho violado de la víctima, que ha de realizarse por el Estado demandado de buena fe “acatando” la decisión del Tribunal Europeo.

Sin embargo, el Convenio faculta al TEDH para que a instancias del demandante compruebe si el orden interno del Estado demandado puede asegurar la plena y perfecta restitución del derecho fundamental, y si “sólo lo permite de manera imperfecta”, fijar una reparación equitativa. Esta satis-

facción consiste, generalmente, en fijar el importe de la indemnización compensadora del daño material y moral sufrido como consecuencia de la violación, pero que no se concede cuando el Tribunal, comprobada la realidad del daño alegado y su relación con la violación declarada, hace constar en el fallo que la constatación de la violación constituye por sí misma una satisfacción equitativa para el demandante.

La prestación resarcitoria, como “prestación de recambio” (Cohen-Jonathan), para el caso de no ser posible, natural o jurídicamente, la plena restitución del derecho violado ha de ser solicitada por el demandante en las observaciones escritas sobre el fondo o en un “escrito específico” (artículo 60, RTEDH). Asimismo, debe indicar “por conceptos” sus peticiones, uniendo los “justificantes necesarios”.

Los “conceptos” comprenden: a) la indemnización por perjuicios materiales y por los perjuicios morales, cuando existe un nexo causal entre el daño y la violación (sentencia *Benthem c. Países Bajos*, del 23 de octubre de 1985, § 46); b) las costas (honorarios y costas judiciales causadas en las instancias nacionales y ante el TEDH), y c) los gastos —*v. gr.* de traducción— cuando demuestre su existencia, necesidad y razonabilidad respecto al *quantum* solicitado (sentencia *Piermont c. Francia*, del 25 de abril de 1995, § 96).

Una extensa jurisprudencia del Tribunal en aplicación del artículo 41 CEDH —artículo 50 en el texto originario— viene precisando la posibilidad o imposibilidad del remedio interno y la extensión de esos “conceptos” apreciando las circunstancias concurrentes en cada caso.

Para ello valorará la prueba practicada al efecto, señalará discrecionalmente las sumas que se conceden, y puede decidir que si el pago no se produce en el plazo que indique se acumularán los intereses de demora. Si a la vista de lo actuado decide que la cuestión no está preparada para ser resuelta, la reservará, en todo o en parte, y fijará el procedimiento a seguir. La Sala que lo resuelva se constituirá con los mismos jueces que la formaron para el examen del fondo del asunto, pero si ello no fuera posible, el presidente del Tribunal completará o constituirá la Sala por sorteo. Por tratarse de un pronunciamiento del fallo, la cuestión ha de resolverse en forma de sentencia (artículo 75, RTEDH).

El Tribunal, generalmente, resuelve las peticiones de justa satisfacción en su sentencia sobre el fondo, pero si la cuestión necesitara de mayor prueba, declarará que no está en estado de ser resuelta, y la remitirá a un juicio separado; dicho juicio se dedicará exclusivamente a di-

lucidar ese punto, y finalizará con una nueva sentencia (*cfr.*, en este sentido, la segunda sentencia Barberá, Messegué y Jabardo c. España, del 13 de junio de 1994).

### B. *Aclaración y rectificación de errores*

El Reglamento dedica sus artículos 79 y 81 a regular estas materias. La aclaración de sentencia se refiere al fallo, y el Tribunal la realiza a instancia de parte, “en el plazo de un año a contar desde el pronunciamiento de la misma”, debiendo la parte indicar “con precisión el o los puntos del fallo de la sentencia cuya aclaración se solicita” (artículo 79.1 y 2). La Sala inicial podrá inadmitir, de oficio, la aclaración, pero si la admite a trámite se resolverá mediante sentencia, por los mismos trámites —presididos por el principio de contradicción— que ahora se examinan del recurso de revisión de las sentencias firmes.

Respecto a la rectificación de errores en las sentencias y otras resoluciones, se limita a los “errores tipográficos o de cálculo y a las inexactitudes evidentes”, que pueden ser rectificadas por el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, cuando esta petición se realiza en el plazo de un mes a contar desde el pronunciamiento de la sentencia (artículo 81).

## 9. *Recursos*

### A. *El recurso ante la Gran Sala*

En la organización del Tribunal ya se ha visto que se crea una Gran Sala compuesta por diecisiete jueces, que sustituye al pleno del antiguo Tribunal por razones de operatividad, atendido el número de jueces que lo componen actualmente (cuarenta y seis). El elevado número de jueces que la componen asegura suficientemente la presencia de jueces procedentes de los diversos sistemas jurídicos que coexisten en Europa y que componen las diversas secciones.

La introducción de este recurso (eufemísticamente denominado “remisión ante la Gran Sala” por el Convenio, artículo 43) ha sido, con razón, muy criticada. Puede permitir una utilización abusiva y, por tanto, constituir una nueva causa de retrasos. Además de que en su formación se incluye al presidente de la sala sentenciadora y al juez “nacional” del Esta-

do demandado, a los que expresamente se refiere el artículo 27.3, CEDH, y, por tanto, “contaminados” en su imparcialidad, según la constante jurisprudencia del TEDH al aplicar el artículo 6.1.

En el informe explicativo del Protocolo 11, párrafo 74, se pretende justificar este contrasentido por la necesidad de guardar la coherencia de la jurisprudencia de las Salas y para evitar jueces nacionales *ad hoc* designados por los Estados para resolver el recurso.

El recurso se somete a tan estrictos requisitos de admisión que es de prever que no resulte ni siquiera práctico. Parece que se introdujo para permitir, al menos en la letra, una segunda instancia.

En cuanto al procedimiento, la parte que solicita la remisión a la Gran Sala deberá presentar su escrito en la Secretaría en el plazo de tres meses a contar desde el pronunciamiento de la sentencia. En el escrito indicará “la importante cuestión relativa a la interpretación o a la aplicación del Convenio o de sus protocolos, o la cuestión relevante de carácter general que según ella merece ser examinada por la Gran Sala” (artículo 73.1, RTEDH).

A la recepción de la petición de remisión se constituirá un colegio de admisión constituido por cinco jueces de la Gran Sala, con exclusión del presidente de la sección de la que se constituyó la sala sentenciadora y de los jueces de ella y, entre ellos, expresamente del juez “nacional” (artículos 24.5 y 73.2, RTEDH), para velar por su imparcialidad. El colegio examinará la petición “únicamente con los datos obrantes en los autos”, y sólo la admitirá cuando estime que el asunto efectivamente plantea las cuestiones excepcionales invocadas, sin que tenga que motivar su resolución de inadmisión (artículo 73.2, RTEDH).

Cuando el colegio admita el recurso (o “petición de remisión”) de la parte, la Gran Sala conocerá del mismo con plenitud de jurisdicción conforme al procedimiento ante las Salas, cuya disposiciones, *mutatis mutandis*, se aplicarán al procedimiento ante la Gran Sala (artículo 71). La sentencia que dicte será firme (artículo 44.1, CEDH).

### B. *Demanda de revisión de una sentencia firme*

El Convenio no menciona el supuesto de la revisión de una sentencia firme por causas derivadas del conocimiento posterior a la sentencia de un hecho desconocido para el Tribunal y de tan decisiva importancia que hubiera cambiado su sentido.

El antiguo Reglamento del Tribunal (artículo 58) recogió esta causa de revisión de la sentencia firme y fijó el procedimiento. El nuevo Reglamento del Tribunal la regula en similares términos en el artículo 80, y la articula como una “demanda de revisión de una sentencia”.

A tenor de este precepto, la revisión se hace siempre a instancia de parte “cuando se descubre un hecho que, por su naturaleza, podría haber ejercido una influencia decisiva sobre el fondo del asunto ya resuelto y que, cuando se dictó la sentencia, era desconocido por el Tribunal y no podía razonablemente conocerse por una parte”. El derecho de la parte a solicitar la revisión está sometido a un plazo de seis meses a partir de la fecha en que la parte tuvo conocimiento del hecho descubierto. La demanda de revisión debe “contener las indicaciones necesarias para acreditar aquellas condiciones y acompañarse de los documentos en que se funde” (artículo 80.2).

La misma Sala que dictó la sentencia objeto de revisión (o, cuando no es posible la constitución de la Sala inicial, la que el presidente del Tribunal complete o constituya por sorteo) puede, de oficio, declarar inadmisibles la demanda “cuando estime que no existe razón alguna que justifique el examen”. Si no la declara inadmisibles, el secretario la notificará a las partes interesadas para que presenten observaciones escritas en el plazo que fije el presidente de la Sala. Si la Sala considera necesario que se celebre una vista, señalará el plazo. El procedimiento termina por sentencia.

## 10. *La ejecución de las sentencias del TEDH*

### A. *En general*

La ejecución de la sentencia de un tribunal internacional, como es el de Estrasburgo, plantea siempre el problema de su encaje en el ordenamiento jurídico del Estado afectado cuando ese tribunal carece de medios coactivos para asegurar el cumplimiento de lo acordado. Las sentencias “definitivas” del TEDH son, además, según la ordenación del Convenio, “esencialmente declarativas y deja a los Estados la elección de los medios a utilizar en orden jurídico interno para cumplirlas” [sentencia Marckx c. Bélgica, del 13 de junio de 1979, citada, § 58; en el mismo sentido, *cfr. inter alia* los casos Olsson c. Suecia (núm. 2), sentencia del 27 de mayo de 1992, §§ 93-94; Ribemont c. Francia (aclaración de la sentencia del

10 de febrero de 1995), sentencia del 7 de agosto de 1996, §§ 19 y 21-23; Hentrich c. Francia (aclaración de la sentencia del 3 de julio de 1995), sentencia del 3 de julio de 1997, §§ 13-16; Scozzari y Giunta c. Italia, sentencia del 13 de julio de 2000, § 249; Mehemi c. Francia (núm. 2), sentencia del 10 de abril de 2003, § 43; Assanidza c. Georgia, sentencia del 8 de abril de 2004, § 198; Öcalan c. Turquía, sentencia de la Gran Sala del 12 de mayo de 2005, § 210]. Hasta los pronunciamientos resarcitorios consistentes en el pago de sumas de dinero, así como en las sentencias de constatación de violación y las de archivo de la causa cuando las partes han alcanzado un arreglo amistoso, no revisten el carácter de pronunciamientos de “condena al Estado demandado”, ya que son pronunciamientos, también declarativos, que imponen al Estado demandado el “deber” de pagar las cantidades que el Tribunal señala.

Sin embargo, el éxito del sistema de protección que el Convenio instituye, y que se refleja en el número cada vez mayor de demandas de amparo de los derechos individuales cuando ya no existen instancias nacionales a las que recurrir, y el prestigio de la antigua Comisión y del antiguo Tribunal hoy refundidos en el único tribunal, revelan la eficacia del mecanismo, porque, por lo general, las sentencias del Tribunal se vienen cumpliendo en sus propios términos de manera satisfactoria.

El artículo 46, CEDH (que refunde en un solo precepto los artículos 53 y 54 del texto originario) es la única norma-marco de la ejecución de las sentencias. Está redactado en términos tan sucintos como genéricos, y establece, en su apartado 1, el compromiso expreso de los Estados partes en el Convenio de “acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes”, y su apartado segundo encomienda al Comité de Ministros del Consejo de Europa el control de esa obligación internacional, “velando” por la ejecución de la sentencia que, a tal fin, el Tribunal ha de transmitirle.

La actuación del Comité de Ministros está regulada por unas reglas (de supervisión de la ejecución de las sentencias y de los términos del arreglo amistoso), adoptadas en la 964 Reunión de Delegados de los Ministros, correspondiente al 10 de mayo de 2006. Conforme a estas reglas (cada vez más rigurosas y con una clara tendencia a lograr la *executio in terminis*), cuando el Tribunal le da traslado de una sentencia, el asunto se inscribe en el orden del día del Comité, y si en la sentencia se constata que ha habido una violación del Convenio y concede una satisfacción equitativa, “el Comité invita al Estado interesado a que le informe de las



medidas adoptadas como consecuencia de la sentencia, habida cuenta de la obligación que tiene de acatarla según el artículo 46.1 del Convenio” (regla 6.1). El Comité de Ministros sólo considerará cumplidas sus funciones tras constatar que la alta parte contratante concernida ha adoptado “todas las medidas necesarias para acatar la sentencia o que ha ejecutado lo resuelto en el arreglo amistoso”, en cuyo caso dictará una resolución concluyendo que ha cumplido con las obligaciones previstas en los artículos 46.2 y 39.4, CEHD (regla 17).

En cuanto a la efectividad del control del Comité de Ministros, es puramente de derecho internacional: la medida prevista de retener el asunto en el orden del día de las reuniones periódicas del Comité (regla 4) es más persuasoria que coercitiva. Las sanciones, quizá más graves, están fuera del CEDH; así, el artículo 3 del Estatuto del Consejo de Europa prevé que el respeto de los derechos humanos es un principio fundamental subyacente en la pertenencia al Consejo, y el artículo 8 del mismo Estatuto faculta al Comité de Ministros para suspender o incluso expulsar del Consejo de Europa a cualquier miembro culpable de graves violaciones de derechos humanos. Por ello, la eficacia del control está en la buena fe de los Estados partes en el cumplimiento del Convenio y en la opinión pública nacional interesada en el buen funcionamiento de esta garantía europea.

La ejecución de la sentencia corresponde, por tanto, de manera exclusiva, al Estado demandado como obligado internacionalmente a “acatarla”, ya que el Tribunal carece de jurisdicción para ejecutar sus propias sentencias, limitándose a juzgar el litigio y a transmitir la sentencia definitiva al Comité de Ministros, que es el órgano competente de vigilar la ejecución de la sentencia por el Estado demandado. Las reservas que pueda suscitar la solución del Convenio, por atribuir la ejecución a la parte “condenada”, se soslayan por la intervención vigilante del Comité de Ministros en el cumplimiento por el Estado de los pronunciamientos “condenatorios” de la sentencia.

Al corresponder la ejecución al Estado demandado, el efectivo cumplimiento de los pronunciamientos del Tribunal tiene que insertarse en su ordenamiento interno, que puede, previsoramente, tener dispuesta la normativa que asegure el cumplimiento de las sentencias del TEDH (así, por ejemplo, lo hicieron Noruega, Luxemburgo, Malta, el cantón suizo de Appenzell y, recientemente, Alemania y Francia, estableciendo un nuevo motivo de revisión penal de sentencias firmes). Este Tri-

bunal no tiene la consideración de “extranjero”, ya que su jurisdicción ha sido reconocida por dicho Estado parte en un tratado internacional por éste ratificado y que, por ello, se integra en el ordenamiento jurídico propio; pero que tampoco es un tribunal “supranacional” —como lo es el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas—.

En defecto de una normativa —constitucional o legal— que regule aquella ejecución, la sentencia habrá de cumplirse por la administración del Estado según las normas de su derecho interno, con sus fondos propios o adoptando las medidas administrativas dentro de su competencia o impulsando las medidas legislativas que eviten en el futuro la constatación de nuevas violaciones, así como pagar con cargo al Estado las sumas que debe abonar en concepto de indemnización, de costas o gastos del proceso.

### *B. La ejecución de las sentencias del TEDH en España*

La ordenación constitucional española reconoce el valor interpretativo de la jurisprudencia del TEDH, en tanto que órgano encargado de la interpretación y aplicación del CEDH, que es un tratado internacional en materia de derechos fundamentales que la Constitución reconoce (artículo 10.2, CE). Igualmente, nuestra ley fundamental establece el principio de que todos los poderes públicos vienen obligados a respetar el contenido esencial de tales derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título I de la Constitución, cuya tutela puede recabar el ciudadano por el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (artículo 53.1 y 2, CE); así como que los tratados internacionales, una vez publicados oficialmente en España, forman parte de nuestro ordenamiento interno (artículo 96.1, CE). Por otra parte, también establece el obligado cumplimiento de las sentencias firmes de los jueces y tribunales (artículo 118, CE), aunque en el contexto español, y que el Tribunal Supremo es el órgano judicial superior, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (artículo 123.1, CE).

No existe, sin embargo, en España —como tampoco en la mayor parte de los demás Estados europeos partes en el Convenio— una regulación legal de la ejecución de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo, de manera que permita su encaje en el sistema judicial español a efectos de anular el acto o la resolución firmes que han causado la vulneración del derecho

fundamental constatada en aquellas sentencias. En efecto, nuestra ordenación procesal no prevé la ejecución por los tribunales españoles de esas sentencias ni la posibilidad, en materia de revisión de sentencias firmes, de que constituya un motivo de ese proceso de rescisión que una sentencia del TEDH constatare la violación de las garantías procesales en un proceso terminado por sentencia firme.

En este sentido, pueden consultarse las siguientes sentencias —todas ellas desestimatorias— dictadas por las cinco salas del Tribunal Supremo respecto de diversas peticiones de ejecución de sentencias dictadas por el Tribunal de Estrasburgo, planteadas bien a través de una “relectura” de un motivo de revisión, bien como un incidente excepcional de nulidad radical de resoluciones judiciales firmes: a) en la Sala de lo Penal, las SSTs del 4 de abril de 1990 —STEDH Barberà, Messeguer y Jabardo—, y del 27 de julio de 2000 —STEDH Riera Blume y otros—, y el auto del 29 de abril de 2004 —STEDH Prado Bugallo—; b) en la Sala de lo Civil, STS del 20 de noviembre de 1996 —STEDH Hiro Ballani—; c) en la Sala de lo Social, STS del 20 de noviembre de 2001, respecto de la STEDH Fuentes Bobo; d) en la Sala de lo Militar, STS del 27 de enero de 2000 —STEDH Castillo Algar— y ATS del 9 de diciembre de 2002, en ejecución de la STEDH Perote Pellón; e) y, finalmente, en la Sala de lo Administrativo, el ATS del 27 de abril de 2005, respecto de la STEDH Stone Court Shipping Company, S. A.).

En este marco constitucional y legal, puede constatarse, pues, una laguna en la ejecución de una sentencia del TEDH estimatoria de la violación del derecho fundamental alegada por el demandante, de la que sea responsable el Estado español, con el eventual pronunciamiento del pago de la suma de dinero fijada en concepto de indemnización por daños materiales y morales derivados de la violación de ese derecho, más el de las cantidades fijadas en concepto de costas procesales y gastos.

El gobierno español —como, por lo demás, hacen los otros gobiernos en caso de ejecución de las sentencias del TEDH—, al recibir la notificación de la sentencia por su representación ante el Consejo de Europa en Estrasburgo, se encarga de la ejecución dentro de sus competencias (mediante una oficina de derechos humanos ubicada en el Ministerio de Justicia), paga las sumas de dinero que se le han señalado con cargo al presupuesto del citado Ministerio y adopta las medidas que estima necesarias para la efectividad del pronunciamiento del Tribunal. Estas medidas pueden incluir, además de las administrativas, si la violación se produce en

el funcionamiento de las administraciones públicas, la iniciativa legislativa para promover la reforma legal que impida que en el futuro vuelvan a producirse hechos similares a los de la sentencia o una comunicación de la sentencia al Consejo General del Poder Judicial cuando la vulneración se ha producido en el ámbito de los tribunales de justicia en un proceso terminado por resolución firme.

Las actuaciones realizadas, que incluyen las producidas a instancia de la víctima de la violación, son comunicadas al Comité de Ministros del Consejo de Europa para su consideración, y cuando este Comité estima que la sentencia se ha ejecutado satisfactoriamente, dicta una resolución sobre el cumplimiento de las sentencias relativas a España, en la que se reflejan las medidas adoptadas por el gobierno español con ese fin.

Cuando la vulneración se produce en un proceso terminado por sentencia firme —lo que incluye el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el recurso de amparo que agota la vía interna española—, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en su sentencia 245/1991, del 16 de noviembre, interpuesto por tres condenados que estaban cumpliendo penas de prisión impuestas por sentencia del Tribunal Supremo en un procedimiento que el TEDH (sentencia Barberà, Messeguer y Jabardo c. España, del 6 de diciembre de 1988, citada) consideró que “tomado en su conjunto” no satisfacía las condiciones del proceso justo garantizado en el artículo 6.1, CEDH. Su petición de anulación de la sentencia (basada en la ejecución de la sentencia citada del TEDH) fue denegada por el TS (sentencia del 4 de abril de 1990).

En esta sentencia, la Sala Segunda del TS estimaba que en defecto de una ley específica, las irregularidades señaladas por el TEDH producidas en el proceso sólo podían ser remediadas por medio de un indulto del gobierno respecto a las penas de prisión aún no cumplidas, y por la de una reparación alternativa (pecuniaria) respecto a las penas cumplidas.

El TC, en la sentencia antes reseñada, concedió el amparo a los tres condenados y ordenó la nulidad de la sentencia, así como retrotraer el procedimiento al momento de la vista del juicio en la que se advirtieron las irregularidades. En su fundamentación (fj 4), declaraba que la cuestión planteada no era la fuerza obligatoria de las sentencias del TEDH, que era “incuestionable”, sino, más bien “la obligación de los poderes públicos —y en lo que aquí interesa en la obligación del Tribunal Constitucional— de tutelar y reparar satisfactoriamente una lesión de un derecho fundamental que sigue siendo actual” (con referencia a la privación

de libertad de dos de los condenados que aún cumplían la condena en ese caso). Y, con invocación del artículo 55.1 de la LOTC y de su sentencia 185/1990, afirmó la potestad del Tribunal Constitucional de revisar vicios procesales o situaciones de indefensión, “ya que el recurso de amparo es en la actualidad el único remedio frente a situaciones de indefensión constitucional causadas por vicios procesales advertidos después de que haya recaído sentencia definitiva y firme, cuando contra ella no esté previsto remedio procesal ante los Tribunales ordinarios...”.

El Tribunal Constitucional resumía su posición inequívocamente en los términos siguientes (fj 4, citado): “la nulidad que no le está permitida pronunciar al Tribunal Supremo ni a otros órganos judiciales ordinarios, por imperativo legal en supuestos como el presente, sí le está dado pronunciarla a este Tribunal por la vía del recurso de amparo”. En su voto discrepante, el magistrado Gimeno Sendra estimaba que por esa decisión el Tribunal “se ha atribuido funciones normativas y convertido en un órgano ejecutor de las sentencias del TEDH, ha ignorado la caducidad y desnaturalizado el amparo convirtiéndolo en un recurso de revisión”, partiendo de que no existía la resolución lesiva de derechos fundamentales, ya que la sentencia del TS impugnada no infringía derecho fundamental alguno al reconocer que no podía acceder a la *restitutio in integrum* solicitada por los recurrentes, al no permitir el ordenamiento interno la anulación de las sentencias penales impugnadas.

Sin embargo, el TC no ha estimado hasta la fecha ningún otro recurso de amparo basado en una sentencia estimatoria del TEDH (véase el ATC 96/2001, del 24 de abril, en demanda de ejecución de la STEDH Castillo Algar; y las SSTC 240/2005, del 10 de octubre —STEDH Riera Blume y otros—; 313/2005, del 12 de diciembre —STEDH Perote Pellón—; 197/2006, del 3 de julio —STEDH Fuentes Bobo—, y 70/2007, del 16 de abril —STEDH Prado Bugallo—), alegando que todas esas situaciones eran distintas de las contempladas en la sentencia 245/1991, al no tratarse de un proceso penal en el que los demandantes de amparo estaban todavía cumpliendo una pena privativa de libertad por sentencia firme impuesta en un proceso en el que, tomado en su conjunto, se vulneró el artículo 6, CEDH.