

# La protección de derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH\*

*Argelia Queralt Jiménez*

Profesora de Derecho Constitucional. Universidad de Barcelona

## RESUMEN:

El 1 de junio de 2010 entró en vigor la reforma del sistema europeo de garantía de los derechos y libertades operada por el Protocolo núm. 14 al CEDH. Las novedades incorporadas por este Protocolo de enmienda pretenden, como hizo ya el Protocolo núm. 11 al CEDH, aumentar la productividad y la efectividad del sistema, y para ello incorpora medidas destinadas esencialmente a mejorar la fase de admisión de las demandas, a dotar de mayor celeridad a su resolución y a fortalecer el procedimiento de ejecución de las sentencias. Todas estas medidas tienen un sustrato común, no siempre explícito: permitir que el Tribunal Europeo recupere su posición de garante subsidiario de los derechos en Europa. Esta posición subsidiaria se verá igualmente reforzada por la futura adhesión de la Unión Europea al CEDH, momento en el que el Tribunal de Estrasburgo pasará a ejercer una suerte de control externo general de la actividad pública, tanto de la Unión como de sus Estados miembros, en materia de derechos fundamentales, lo que a su vez implicará el cierre, al menos en principio, del marco de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea.

**Palabras clave:** Convenio Europeo de Derechos Humanos; Tribunal Europeo de Derechos Humanos; efectividad del sistema europeo de garantía; relación entre tribunales europeos; subsidiariedad; adhesión de la Unión Europea al CEDH.

**Keywords:** European Convention on Human Rights; European Court of Human Rights; effectiveness of the European control mechanism of rights; jurisdictional relations in Europe; subsidiarity; EU accession to the ECHR

## ABSTRACT

On June 1, 2010, the reform of the control mechanism established by the European Convention on Human Rights (ECHR) came into force under Protocol No. 14. As the Protocol No. 11 has already intended, the changes introduced by this new amending Protocol aim at increasing the productivity and effectiveness of the European system. Specifically, Protocol No. 14 seeks to improve the admission phase, reduce the length of proceedings and strengthen the procedure of judgment enforcements. All these measures have a common ground, which is not always made explicit: to allow the European Court to regain its status of subsidiary guarantor of the rights in Europe. This subsidiary nature will be also reinforced by the future accession of the European Union to the ECHR. Hereupon, the Strasbourg Court will exercise a general external control of the public activity, implemented both by the European Union and by its Member States, on matters of fundamental rights. The accession will also involve, in principle, the closure of the protection framework of fundamental rights in the European Union.

**Fecha recepción original:** 17 de octubre de 2010

\* Este artículo ha sido elaborado en el marco del Proyecto del Plan Nacional de I+D+I (2008-2011), «las implicaciones constitucionales de los procesos de integración en América Latina: un análisis desde la Unión Europea», financiado por MICINN (Ref. DER 2008-04499).

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN
  2. EL CAMINO HACIA EL PROTOCOLO NÚM. 14 AL CEDH—2.1. *Razones para un nuevo Protocolo de enmienda*—2.2. *La entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH*
  3. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL TEDH TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL PROTOCOLO NÚM. 14—3.1. *El Estatuto de los jueces*—3.2. *Las formaciones judiciales*—3.3. *Principales rasgos del procedimiento*—3.3.1. Generalidades del procedimiento—3.3.2. Recorrido de la demanda
  4. EL ALCANCE DE LAS MODIFICACIONES INCORPORADAS EN EL SISTEMA EUROPEO DE GARANTÍA—4.1. *Complejidad del procedimiento y coherencia de la jurisprudencia del TEDH*—4.2. *Disminución de demandas y subsidiariedad del sistema europeo*—4.2.1. El procedimiento de caso piloto—4.2.2. El daño relevante como nuevo criterio de admisibilidad—4.3. *Cumplimiento de las sentencias del TEDH y la subsidiariedad del sistema europeo*
  5. EL CIERRE DEL MARCO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EUROPA: LA ADHESIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA AL CEDH—5.1. *El control externo indirecto de la actividad comunitaria*—5.2. *El camino hacia el control externo directo de la actividad de la Unión Europea*
  6. CONCLUSIONES
-

## 1. INTRODUCCIÓN

Estas páginas responden a la ya célebre frase de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), y en general el sistema que personifica, pueda acabar muriendo de su propio éxito. Son ya varias décadas las que lleva el sistema europeo de garantía de los derechos humanos luchando por no sucumbir en el intento de velar por los derechos y libertades de todas aquellas personas que habitamos en Europa. Lo cierto es que el número de demandas ante Estrasburgo no deja de crecer y que el sistema europeo de garantía no da literalmente a basto. Sirvan unas cifras para ilustrar la situación que se describe: a día 30 de septiembre de 2010 la bolsa de casos pendientes de resolución ante el TEDH era de 139,000<sup>1</sup>. Esta cifra no responde, en cambio, a los esfuerzos que realiza todo el personal al servicio del Tribunal para aumentar su productividad: de hecho, desde la entrada en vigor del Protocolo núm. 11 al CEDH (1 de noviembre de 2008) hasta el 31 de diciembre de 2009 el Tribunal había dictado el 90% del total de sentencias emitidas desde que comenzara su andadura en 1959. Ahora bien, teniendo en cuenta que, por ejemplo, en 2009 se resolvieron 35460 demandas, es difícil imaginar cómo el Tribunal con los instrumentos que cuenta actualmente pueda hacer frente a los más de 57000 casos que también en 2009 fueron atribuidos a alguna de sus formaciones judiciales.

Ante esta situación en el seno del Consejo de Europa se ha optado por implementar una estrategia de actuación que abarca medidas a corto, medio y largo plazo, entre las que está la nueva reforma del procedimiento ante el Tribunal de Estrasburgo introducida por el Protocolo núm. 14 al CEDH. Este nuevo instrumento persigue mejorar la productividad y la efectividad del sistema, y para ello incorpora medidas destinadas esencialmente a mejorar la fase de admisión de las demandas, a dotar de mayor celeridad a su resolución y a fortalecer el procedimiento de ejecución de las sentencias. Todas ellas coinciden, como se verá, en una meta común, que no única: la recuperación de la subsidiariedad del sistema europeo de garantía. Asimismo, se abordará, si quiera sucintamente, la adhesión de la Unión Europea al CEDH por la relevancia que este hecho presenta para la protección de los derechos y libertades en Europa y su proceso de armonización, proceso que lidera desde hace décadas en Tribunal Europeo<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Estos datos son públicos y se accede a ellos a través de la web del TEDH: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>2</sup> Cfr. A. QUERALT JIMÉNEZ, «Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del tribunal constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007, pp. 435 y ss.

## 2. EL CAMINO HACIA EL PROTOCOLO NÚM. 14 AL CEDH

### 2.1. Razones para un nuevo Protocolo de enmienda

Después de décadas de adaptar los métodos de trabajo de la extinta Comisión y del antiguo Tribunal<sup>3</sup>, los Estados parte tomaron conciencia de la necesidad de llevar a cabo una reforma en profundidad del mecanismo de garantía que debía hacer frente a tres grandes problemas: a) la gran acumulación de demandas con las que se habían visto sobrecargados los órganos de protección, sobre todo a finales de los 80 y principios de los 90 con la entrada en el Consejo de Europa de los Estados del antiguo bloque soviético tras la caída del muro de Berlín; b) la excesiva duración del procedimiento provocada por la sobrecarga de demandas y por el tercer problema, c) la duplicidad del procedimiento que se seguía primero ante la Comisión y posteriormente ante el Tribunal. A esta necesidad de reforma subyacía, además, el anhelo de alcanzar un objetivo que desde su creación perseguían los promotores del CEDH pero que, debido a la concreta situación histórica en la que este tratado se elaboró, no pudo llevarse a cabo. Esta gran meta fue siempre la de convertir al TEDH en una verdadera jurisdicción internacional e independiente plenamente accesible al individuo<sup>4</sup>.

La entrada en vigor del Protocolo núm. 11 al CEDH supuso, como se recordará, la plena jurisdiccionalización del sistema europeo de garantía de los derechos humanos esencialmente debido a tres elementos: la eliminación de la duplicidad de órganos de control pasando a un sistema formado por un órgano único, el Tribunal, al que podían acceder directamente los particulares. Sin embargo, pronto se puso de manifiesto que esta revisión del Convenio no era la solución para dos de las causas que la habían motivado: acabar, siquiera paliar, la cada vez mayor acumulación de demandas y la consiguiente duración poco razonable de algunos procesos ante el TEDH.

Tanto es así que poco después de la entrada en vigor del Protocolo núm. 11 –circa año 2000<sup>5</sup>– se pusieron en marcha distintas iniciativas en el seno del Consejo de Europa dedicadas a estudiar las medidas que pudieran acabar con el problema de la sobrecarga de trabajo del Tribunal<sup>6</sup>. De hecho, la propia aprobación del Protocolo núm. 14 al CEDH no ha implicado el

<sup>3</sup> Para un análisis detallado del contexto, causas y proceso del Protocolo núm. 11 al CEDH me remito a A. QUERALT JIMÉNEZ, *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Valencia, 2003, especialmente, pp. 123 y ss.

<sup>4</sup> Cfr. A. SÁNCHEZ LEGIDO, *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 1995, p. 133.

<sup>5</sup> En la celebración de la Conferencia interministerial celebrada en Roma los días 3 y 4 de noviembre de 2000, en la que se conmemoraban los 50 años del CEDH, ya se puso de manifiesto la necesidad de trabajar en un proyecto de nueva reforma del procedimiento.

<sup>6</sup> Interesante resulta el acercamiento a este problema de L. CAFLISH, «The reform of the European Court of Human Rights», en *Human Rights Law Review*, vol. 6, núm. 2, pp. 406-407, donde, entre otras causas, apunta como se hizo creer a todos los Estados implicados que el Protocolo núm. 11 al CEDH iba a ser la solución a todos los males del sistema.

cese en la búsqueda de instrumentos de mejora del sistema europeo de tutela. Para entender lo que supone el Protocolo núm. 14 al CEDH, aprobado en Estrasburgo el 13 de mayo de 2004, debe tenerse en cuenta, como se ha mencionado ya, que este texto se engloba en una estrategia más amplia que persigue asegurar la efectividad del sistema europeo de garantía a largo plazo<sup>7</sup> y que tiene su última expresión política en la Conferencia de Interlaken, Suiza, celebrada los días 18-19 de febrero de 2010<sup>8</sup>.

En este sentido todos los documentos, tanto políticos como normativos manejados en el proceso de mejora, recuerdan algo que por ser obvio no dejar de ser esencial para el correcto funcionamiento del sistema y es que son los Estados –las Altas partes contratantes– los que deben tutelar y respetar en primer lugar los derechos y libertades de todas aquellas personas que se encuentran bajo su jurisdicción. Esta es la primera y básica obligación que genera a los Estados la ratificación del CEDH. Por esta razón, sólo si el sistema doméstico de tutela de los derechos falla entrará en juego el europeo. En definitiva, se pone el énfasis en recordar que el sistema europeo de garantía es de naturaleza subsidiaria, y no, por tanto, una jurisdicción ordinaria de tutela.

El Protocolo núm. 14 de enmienda del mecanismo de protección europeo introduce una serie de modificaciones que radican esencialmente en la manera de funcionar del sistema. Según el Informe Explicativo que acompaña al Protocolo núm. 14 no se ha pretendido proceder a una transformación del mecanismo de garantía sino, más bien, dotarlo de los instrumentos necesarios para mejorar su productividad, a través de medidas de distinto calado que favorezcan la reducción de la ingente acumulación de demandas y la excesiva duración de los procedimientos que aquella genera<sup>9</sup>. A estas las acompañan otras novedades relacionadas con la eficacia misma del sistema que refuerzan la regulación dedicada a la ejecución de las sentencias y, a la postre, procurar que los sistemas estatales de derechos y libertades cumplan con su obligación de tutela ordinaria y, así, generen menor cantidad de

<sup>7</sup> Los principales documentos relacionados con la mejora del sistema de garantía pueden ser consultados en <http://www.coe.int/t/dc/files/themes/protocole14bis/default-EN.asp>. Cabe destacar las siguientes contribuciones: Review of the Working Methods of the European Court of Human Rights, December 2005, The Right Honourable The Lord Woolf, Michael McKenzie CB QC, Peter MacMahon, Dr. Colm O'Ginneide y Laura Clarke, p. 13, en <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/40C335A9-F951-401F-9FC2-241CDB8A9D9A/0/LORDWOOLFREVIEWONWORKINGMETHODS.pdf> (consultadas el 1 de octubre de 2010); y Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers, presentado en la reunión 979 bis, el 15 de noviembre de 2006, CM(2006)203.

<sup>8</sup> Los documentos preparatorios así como los contenidos de la Conferencia pueden ser consultados en <http://www.eda.admin.ch/eda/en/home/topics/eu/euroc/chprce/inter.html> (consultada el 1 de octubre de 2010). De la Conferencia de Interlaken salieron una declaración y un Plan de Acción; en 2019 el Comité de Ministros deberá contrastar los objetivos fijados con los logros alcanzados.

<sup>9</sup> Cfr. Informe Explicativo redactado por el Comité Director de Derechos Humanos (CDDH) bajo mandato del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

demandas ante Estrasburgo, devolviéndole, además, su naturaleza subsidia-  
ria.

## 2.2. La entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH

Como se ha dicho, el Protocolo núm. 14 al CEDH fue aprobado en 2004 pero ha entrado en vigor en 2010. Este retraso es imputable, esencialmente, a Rusia que no ratificó el Protocolo hasta el 18 de febrero de 2010, cuando el resto de Estados parte lo había hecho ya en 2006<sup>10</sup>. Dejando ahora de lado las razones que llevaron a Rusia a no ratificar el Protocolo núm. 14 al CEDH, lo cierto es que el retraso en la entrada en vigor de las medidas que estaban llamadas a aliviar la sobrecarga del TEDH supuso que la bolsa de demandas pendientes creciera y no pudieran implementarse medidas de calado.

Ante esta situación, los Gobiernos de los Estados parte, en la reunión del Comité de Ministros de mayo de 2009 celebrada en Madrid, deciden aplicar provisionalmente dos de las medidas previstas por Protocolo núm. 14 al CEDH para aumentar la productividad del TEDH: la figura del juez único como formación de inadmisión de demandas manifiestamente mal fundadas y reconocer la competencia del comité de tres jueces de dictar sentencia sobre el fondo de aquellos casos respecto de los que exista jurisprudencia consolidada del Tribunal. Además, se prevé, la adopción del Protocolo núm. 14 bis al CEDH<sup>11</sup> que supone la formalización de la aplicación provisional de estas medidas. La finalidad de esta aparente duplicidad de instrumentos con el mismo contenido era que la aplicación de las previsiones protocolarias relativas al juez único y al comité de 3 jueces fuera lo más rápida posible. Así, el acuerdo de Madrid debía servir para empezar a aplicar las medidas casi de inmediato, mientras se perfeccionaban los procedimientos internos de ratificación del Protocolo núm. 14 bis al CEDH.

Finalmente, los acuerdos de Madrid fueron aceptados por unos 15 Estados, mientras que el Protocolo núm. 14 bis al CEDH, que entró en vigor el 1 de octubre de 2010, fue aplicado respecto de 9 Estados parte antes de que el 1 de junio de 2010 entrara en vigor el Protocolo núm. 14 al CEDH. En lo que respecta a España, siguiendo los acuerdos de Madrid, se aceptó la aplicación provisional con efectos a 1 de noviembre de 2009<sup>12</sup>. A su vez, el 9 de febrero de 2010 se iniciaba el proceso de ratificación del Protocolo núm.

<sup>10</sup> Así se comprometieron los Estados parte en la Declaración adoptada en la reunión ministerial núm. 114 del Comité de Ministros, celebrada los días 12 a 14 de mayo de 2004 «*Ensuring the effectiveness of the implementation of the European Convention on Human Rights at national and European levels*».

<sup>11</sup> Protocolo núm. 14 bis al CEDH, hecho en Estrasburgo, el 27 de mayo de 2009.

<sup>12</sup> Así consta en la web del TEDH en la que aparecen todas las declaraciones de aceptación de la aplicación provisional de las dos medidas contenidas en el Protocolo núm. 14 al CEDH: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=194&CV=1&NA=&PO=999&CN=999&VL=1&CM=9&CL=ENG> (consultadas el 1 de octubre de 2010).

14 bis ante el Congreso de los Diputados, proceso que culminó con la autorización del Senado el 28 de mayo de 2010, esto es, dos días antes de que entrara en vigor el Protocolo núm. 14 al CEDH<sup>13</sup>. Así las cosas, el Protocolo núm. 14 bis no llegó a tener vigencia en España, pero sí las medidas provisionales acordadas en Madrid.

### 3. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL TEDH TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL PROTOCOLO NÚM. 14<sup>14</sup>

En las próximas páginas se hará un análisis formal de las novedades aportadas por el Protocolo núm. 14 que permita hacerse una idea clara de cuales son la configuración y funcionamiento del Tribunal bajo la nueva regulación. Se deja, por tanto, el análisis material y crítico para el posterior apartado.

#### 3.1. El estatuto de los jueces

El nuevo art. 23 CEDH prevé que los jueces, elegidos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa a propuesta de los Estados parte tengan un mandato de 9 años no renovable. Esta previsión responde a las críticas vertidas por algunos sectores contra el cambio introducido por el Protocolo núm. 11 que estableció un mandato de 6 años renovable que podía generar, según los citados sectores, cierta dependencia o alguna relación clientelar entre el Estado proponente y el juez propuesto y finalmente elegido. El mandato de 9 años se entiende, en cambio, como un periodo suficientemente largo como para dotar de continuidad a la labor jurisdiccional de los miembros del TEDH y la no renovación pretende ser un freno a potenciales tentaciones de dirigir la propia función judicial por principios distintos a los de la independencia y la imparcialidad. Tras finalizar su mandato, el juez se mantendrá en el ejercicio de sus funciones hasta que sea elegido por la Asamblea Parlamentaria un nuevo miembro del Tribunal en relación con ese mismo Estado<sup>15</sup>. Se mantienen la edad máxima para ejercer la función jurisdiccional en el Tribunal, 70 años, y la figura de la revocación por decisión de 2/3 partes del Pleno del TEDH si se dejan de cumplir las condicio-

<sup>13</sup> Curioso resulta que el 28 de mayo de 2010 fuera la fecha en la que se publicó en el BOE el instrumento de ratificación del Protocolo núm. 14 al Convenio, ratificación que se había realizado, en cambio, el 15 de marzo de 2006.

<sup>14</sup> En las siguientes páginas se pondrán de manifiesto las cuestiones respecto de las que el Protocolo núm. 14 al CEDH haya introducido cambios; sobre los elementos que se mantienen intactos respecto de la regulación introducida por el Protocolo núm. 11 no se harán valoraciones específicas puesto que sobre su configuración tuve oportunidad de profundizar en mi trabajo A. QUERALT JIMÉNEZ, *El Tribunal de Estrasburgo...*, op.cit., al cual ahora me remito.

<sup>15</sup> No se ha optado por incorporar en el nuevo texto una cláusula de salvaguardia específica para solucionar la posible falta de diligencia por parte del Estado en presentar su lista de candidatos a la Asamblea Parlamentaria finalizado el mandato de un juez, que seguirá en funciones hasta que sea sustituido.

nes necesarias para ejercer las funciones propias de juez de la jurisdicción europea (art. 23 CEDH).

El Pleno del Tribunal suma una nueva competencia a las que ya venía ejerciendo: podrá solicitar al Comité de Ministros reducir a cinco el número de jueces de las Salas (art. 26. 2 CEDH). El Pleno elige al Presidente y a uno o dos Vicepresidentes. El mandato de estos cargos es de 3 años renovable.

### 3.2. Las formaciones judiciales

Los cambios en las formaciones del Tribunal tienen su razón de ser, como se ha apuntado más arriba, en la necesidad de aumentar la productividad de esa jurisdicción internacional. Como se verá a continuación, las novedades en esta materia pretenden tanto atajar la desproporcionada cantidad de demandas que llegan al Tribunal y que, por tanto, deben obtener una respuesta *judicial*, como reducir la cantidad de tiempo que cada formación dedica al estudio y resolución de cada asunto<sup>16</sup>.

Es en el ámbito de las formaciones judiciales (art. 26 y ss.) en el que el Protocolo introduce mayores novedades. En primer lugar, se prevé la figura del juez único. Según el art. 27. a) RTEDH, será el presidente el que decida cuándo, cuántos y qué jueces únicos habrá que nombrar<sup>17</sup>. Los designados ejercerán su cometido por doce meses y se encargarán de ventilar las demandas individuales presentadas contra los Estados parte que les asigne el Presidente. Por mandato convencional, el juez único no podrá ser el juez elegido por ninguno de los Estados parte que le hayan sido asignados (art. 26. 3 CEDH)<sup>18</sup>. La función del juez único será la de inadmitir o archivar las demandas individuales que no requieran un examen complementario sobre el fondo del asunto (art. 27 CEDH) por carecer manifiestamente de contenido convencional<sup>19</sup>; tiene, pues, potestad de inadmitir *in limine* las demandas individuales –no las estatales–.

Al juez único lo asistirán relatores no judiciales. Los relatores forman parte de la Secretaría del Tribunal pero, en tanto que asistentes de los jueces

<sup>16</sup> A este respecto debe tenerse en cuenta que desde hace varios años no existen los expedientes provisionales que tan útiles habían resultado durante una etapa del TEDH: antes se podía abrir un expediente provisional y se advertía al demandante de las posibles causas de inadmisibilidad. Según informaciones de la Secretaría del Tribunal, ahora toda demanda (desde una primera carta muy simple) se registra con un número. Pero solo cuando el dossier está completo (con todos los documentos necesarios para estudiarlo), se asigna el caso a una formación jurisdiccional.

<sup>17</sup> Según informaciones de la Secretaría del TEDH, en enero de 2010, 17 jueces del TEDH fueron designados jueces únicos (antes de la entrada en vigor definitiva del Protocolo núm. 14). En la actualidad, hay 20 Jueces únicos. Para los casos contra España, el juez único es ahora el juez holandés.

<sup>18</sup> Tampoco serán jueces únicos el Presidente del TEDH ni los Presidentes de las 5 Secciones.

<sup>19</sup> Informe Explicativo, párr. 67.

únicos y, por tanto, vinculados directamente a la función jurisdiccional, estarán bajo la dirección del Presidente del TEDH (art. 24).

El comité de 3 jueces mantiene su función de inadmitir o archivar demandas individuales que no requieran un examen complementario sobre el fondo y adquiere una nueva competencia: dictará sentencia en aquellos casos que respondan a supuestos respecto de los que exista ya jurisprudencia consolidada del TEDH<sup>20</sup>. Su decisión puede abarcar cuestiones de admisibilidad, de fondo y relativas a la satisfacción equitativa.

Uno de los fenómenos que suponen una mayor obstaculización al buen funcionamiento del sistema europeo de tutela son los casos repetitivos, esto es, aquellos que responden a problemáticas internas similares o incluso idénticas y que, pese a ser puestas de manifiesto por el Tribunal Europeo en su jurisprudencia, no son solucionadas de forma adecuada lo que supone una fuente inagotable de demandas ante el TEDH, como se verá más adelante<sup>21</sup>. La nueva competencia del comité, en principio, permitirá que los demandantes obtengan una respuesta judicial a sus pretensiones en un tiempo razonable sin que esto implique una excesiva inversión temporal por parte de los jueces europeos que podrán destinar sus esfuerzos a asuntos de mayor enjundia. Se concilian así, los intereses particulares del demandante y el objetivo de eficacia del sistema. En cualquiera de los supuestos que supongan la finalización del procedimiento ante Estrasburgo las decisiones del comité deberán adoptarse por unanimidad y serán definitivas (art. 28. 2 CEDH).

En cuanto a las Salas, compuestas por 7 jueces, conocerán sobre la admisibilidad y sobre el fondo del resto de asuntos, esto es, aquellos que no hayan sido inadmitidos por el juez único y que no hayan sido resueltos por el comité de 3 jueces. El art. 29 CEDH normativiza, además, la práctica seguida por la Sala en los últimos años de ventilar conjuntamente las cuestiones sobre admisibilidad y fondo en los casos individuales. Se considera que esta es una forma de agilizar los procedimientos sin que se vea afectada la garantía de contradicción entre las partes<sup>22</sup>.

Con el fin de aumentar la productividad el art. 26. 2 CEDH prevé que las

<sup>20</sup> Según el Informe Explicativo, párr. 68, el comité de 3 jueces lo tendrá especialmente fácil cuando la jurisprudencia consolidada sea, además, de la Gran Sala.

<sup>21</sup> Así lo han puesto de manifiesto los máximos responsables del sistema; como ejemplo, obsérvese como todos los implicados en la preparación de la Conferencia de Interlaken, *Preparatory Contribution, Interlaken, Switzerland, 18-19 February 2010*, lo ponen de manifiesto en sus contribuciones: el Sr. J. P. COSTA, Presidente del TEDH, en *Memorandum of the president of the European Court of Human Rights (3 July 2009)*, p. 7; igualmente, el Comité Director de derechos humanos en su informe en, pp. 16, 21-22; y en términos muy contundentes, la contribución de la Asamblea Parlamentaria (21 de enero de 2010), pp. 51-51.

<sup>22</sup> La regla general respecto de las demandas interestatales será, en cambio, la contraria.

Salas pasen a estar compuestas por 5 jueces por un tiempo determinado si el Pleno así lo solicita y el Comité de Ministros lo acepta por unanimidad<sup>23</sup>.

La Gran Sala, que mantiene su composición (art. 26 CEDH), seguirá conociendo de los casos que le sean elevados tras la inhibición de la Sala y de aquellos asuntos que hayan superado el filtro del colegio de 5 jueces para su reexamen. Se añade a sus competencias una nueva función: participará en el control de la ejecución de las sentencias del Tribunal en aquellos supuestos en que el Comité de Ministros ejerza la nueva potestad que le otorga el nuevo art. 46. 4 CEDH, que será analizada en breve.

Por último, debe señalarse que el Protocolo núm. 14 al CEDH mantiene la figura del juez nacional (el juez elegido por el Estado parte demandado) quien participará en las decisiones de Sala y la Gran Sala sobre admisibilidad y fondo, y, posiblemente también, en las decisiones sobre el fondo adoptadas por el comité de 3 jueces (art. 28. 2 CEDH).

### **3.3. Principales rasgos del procedimiento**

#### *3.3.1. Generalidades del procedimiento*

Ya desde el Protocolo núm. 11 el procedimiento ante el Tribunal Europeo se rige por los principios de publicidad, tanto del procedimiento como en el acceso a los documentos (art. 40 CEDH), de contradicción entre las partes (art. 38 CEDH) y de igualdad de armas. Si bien es cierto que la publicidad del procedimiento fue uno de los grandes logros del Protocolo núm. 11 al CEDH, que venía a superar la anterior regulación donde la confidencialidad era la norma general ante la Comisión ante el Comité de Ministros, la oralidad se prevé en el nuevo Reglamento del Tribunal (RTEDH<sup>24</sup>) como extraordinaria, siendo el procedimiento eminentemente escrito (art.59 RTEDH).

Asimismo queda intacto el régimen relativo a la representación de las partes: la asistencia letrada será necesaria desde el momento en que el Tribunal haya notificado el caso al Gobierno demandado para solicitarle sus observaciones. Se prevé, como en las anteriores versiones del CEDH, un sistema de asistencia jurídica gratuita.

El Protocolo núm. 14 al CEDH aumenta la posibilidad de intervención de terceros. Así, mantiene las previsiones respecto de la participación del Estado parte cuyo nacional sea el demandante (art. 36. 1 CEDH) y la invitación del Presidente del TEDH a cualquier Estado parte o cualquier persona interesada para presentar observaciones si esto ha de «favorecer a una mejor administración de la justicia». Igualmente reconoce al Comisario de Dere-

<sup>23</sup> Se añade una nueva función al Pleno del TEDH (Art. 26. 2). Según informaciones del propio Tribunal, no parece que la reducción de las Salas a 5 esté entre las prioridades de los responsables del sistema.

<sup>24</sup> El RTEDH también ha sido adaptado al Protocolo núm. 14 al CEDH; la versión vigente ahora mismo es la del día 1 de junio de 2010.

chos Humanos del Consejo de Europa la potestad de intervenir en cualquier asunto que se esté tratando en Sala o Gran Sala. Estas intervenciones parecen responder al compromiso global con el funcionamiento del sistema europeo existente y debido a que, pese a que las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo tienen efecto de cosa juzgada *inter partes*, sus decisiones, precisamente por el objeto de su función, repercutirán en mayor o menor medida según las implicaciones del asunto, en todos los Estados parte del Convenio, puesto que todas ellas influyen en el orden público europeo que el Tribunal Europeo trata de salvaguardar.

Se mantienen intactas las normas relativas a las deliberaciones de los jueces –que se desarrollan a puerta cerrada– y la adopción de decisiones –aplicación de la regla de la mayoría. En caso de empate tras dos vueltas, el Presidente de la Sala o de la Gran Sala dispondrá de voto de calidad, quedando prohibida la abstención (arts. 22 y 23 RTEDH)<sup>25</sup>. Por último, el art. 45. 1 CEDH conserva el mandato de motivar las sentencias, así como las resoluciones que declaren la admisibilidad o inadmisibilidad de las demandas. Las únicas decisiones que no necesitan ser motivadas son las adoptadas por el juez único, cuestión que se retomará más adelante.

### 3.3.2. *Recorrido de la demanda*

Tras la interposición de la demanda, y una vez subsanados los posibles errores o carencias de forma, si el relator no judicial entiende que la inadmisibilidad del asunto puede «adoptarse sin tener que proceder a un examen complementario» la demanda será dirigida a la formación del juez único –si lo hubiera respecto del Estado demandado– quien acordará, mediante decisión, la inadmisión de dicha demanda<sup>26</sup>. Si considera, en cambio, que la demanda necesita de un estudio más detallado, la dirigirá ante el comité de 3 jueces o la Sala<sup>27</sup>. En este caso, el Presidente de la Sección nombrará un juez ponente que, realizadas las actuaciones pertinentes, elevará su propuesta de decisión al correspondiente comité de 3 jueces por considerar que el asunto puede ser resuelto conforme a jurisprudencia del TEDH ya consolidada<sup>28</sup>. En este caso, podrán darse tres escenarios distintos: el comité a) por unanimidad inadmite la demanda mediante decisión; b) por unanimidad, dicta sentencia sobre la admisibilidad y el fondo del asunto; c) no lleva a cabo ninguna de estas dos actuaciones y envía el asunto ante la Sala<sup>29</sup>. Nótese que no se prevé la posibilidad de que el Comité se inhiba a favor de la Gran Sala; tal decisión se debe a que en caso de que entre los miembros del comité existan dudas o discrepancias respecto de las cuestiones planteadas, el asunto pasará directamente a manos de la Sala.

<sup>25</sup> El art. 45. 2 CEDH también sin cambios conserva la existencia de los votos particulares cuando la decisión plasmada en la sentencia no represente la opinión unánime de todos los jueces.

<sup>26</sup> Art. 49 REDTH y art. 52 RTEDH.

<sup>27</sup> Art. 52 RTEDH.

<sup>28</sup> Art. 49 RTEDH.

<sup>29</sup> Arts. 52 y 53 RTEDH.

La Sala de 7 jueces recibirá el asunto del juez único, del juez ponente o del comité de 3 jueces. La Sala una vez recabada toda la información necesaria podrá a) inadmitir la demanda; b) dictar sentencia sobre la admisibilidad y el fondo del asunto; c) inhibirse a favor de la Gran Sala<sup>30</sup>.

El procedimiento ante el juez único y el comité de 3 jueces es escrito. Sólo ante la Sala y la Gran Sala prevé el art. 59 RTEDH la celebración de una vista oral después de haberse decidido, en su caso, la admisión de la demanda y antes de dictar sentencia. Este distinto trato se justifica, de nuevo, por la necesidad de que el procedimiento ante el juez único y el comité de 3 jueces sea rápido. Lo que interesa es eliminar del registro del TEDH tantas demandas como sea posible siempre, claro está, con el límite del respeto de los derechos y libertades garantizados por el CEDH. Tampoco ante la Sala y la Gran Sala se celebrará siempre una vista oral: la literalidad del RTEDH parece indicar más bien que la norma es el carácter escrito de todo el procedimiento puesto que las vistas las decidirá la Sala o la Gran Sala si lo consideraran necesario<sup>31</sup>.

Con la reforma introducida por el Protocolo núm. 14 al CEDH gana nuevo protagonismo el proceso de arreglo amistoso entre las partes (art. 39 CEDH) por ser una forma rápida y que requiera una dedicación judicial poco costosa en términos temporales. El acuerdo amistoso pasa a estar regulado autónomamente con algo más de detalle que en la anterior versión del Convenio y se explicita que la supervisión de su correcta ejecución está a cargo del Tribunal. En definitiva, se pretende reforzar esta forma de finalización de conflictos entre particulares o Estados demandantes y Estados demandados ya que supone una solución rápida y con menor repercusión pública que las sentencias estimatorias<sup>32</sup>.

Se insiste en la forma que adoptan cada una de las decisiones de las formaciones del Tribunal, decisión o sentencia, porque el CEDH sólo habla de la obligatoriedad de publicar las sentencias. El art. 33 RTEDH añade que se harán públicas las decisiones y sentencias adoptadas por la Salas y los comités, mientras que no lo serán las decisiones de inadmisibilidad de los jueces únicos. En este último supuesto, el Tribunal se limitará a dar cuenta periódicamente

<sup>30</sup> Art. 30 CEDH y art. 54 RTEDH.

<sup>31</sup> De hecho, en la información que se ofrece a los potenciales demandantes en la web del TEDH claramente se indica que el procedimiento es escrito y que las vistas son excepcionales; cfr. *Documento Tribunal Europeo de Derechos Humanos: preguntas y respuestas*, en [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/A384C041-7BB1-4688-BCAE-0F9B6A93983A/0/ESP\\_QR.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/A384C041-7BB1-4688-BCAE-0F9B6A93983A/0/ESP_QR.pdf) (consultada el 1 de octubre de 2010).

<sup>32</sup> Es difícil calcular cuál es la incidencia numérica del arreglo amistoso puesto que si calcula sobre el total de asuntos resueltos sólo supuso en 2009 el 1,8% de las 35460 decisiones que dictó el TEDH, pero parece más correcto reducir este número y centrarlo en asuntos admitidos, 2141, y asuntos resueltos mediante sentencia 1625, a los que se suman los 635 asuntos resueltos mediante arreglo amistoso. Sobre la naturaleza y función del arreglo amistoso, *vid.* A. QUERALT JIMÉNEZ, *El Tribunal de Estrasburgo...*, *op. cit.*, pp. 324 y ss.

camente de la actividad de esta formación<sup>33</sup>. Esta medida supone trasponer a la actividad de los jueces únicos la regulación adoptada por el Tribunal bajo el sistema del Protocolo núm. 11 respecto de las decisiones de inadmisibilidad de los comités de 3 jueces que tampoco eran publicadas individualizadamente sino que se daba información de ellas de forma genérica. Ahora como entonces la medida pretende dotar de mayor celeridad –y, por ende, favorecer la productividad– a los procedimientos porque en realidad lo que se está diciendo es que este tipo de decisiones, dada su nula relevancia, contarán con una motivación sucinta y, por ello, su publicación pierde su razón de ser.

#### **4. EL ALCANCE DE LAS MODIFICACIONES INCORPORADAS EN EL SISTEMA EUROPEO DE GARANTÍA**

Al hilo de las explicaciones sobre las modificaciones relativas a las formaciones del Tribunal se plantean una serie de interrogantes respecto su incidencia real en la mejora de la productividad en sentido amplio de esta jurisdicción. Se plantean a continuación dichas dudas y se hacen algunas propuestas que en ningún caso pretenden ser cerradas y, mucho menos, definitivas, en tanto que algunas consideraciones dependen en gran medida de cual vaya a ser la efectividad de las medidas aportadas por el Protocolo núm. 14 al CEDH.

##### **4.1. Complejidad del procedimiento y coherencia de la jurisprudencia del TEDH**

Llama la atención la excesiva complejidad que presenta el nuevo procedimiento. Tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 coexistirán cuatro formaciones judiciales competentes para conocer de las cuestiones de admisibilidad –el juez único, el Comité de 3 jueces, las Salas y la Gran Sala– y tres formaciones competentes para conocer sobre el fondo de los asuntos –el Comité de 3 jueces, las Salas y la Gran Sala<sup>34</sup>–. Por su parte, la propia figura del juez único puede acrecentar las críticas ya vertidas contra la poca representatividad del sistema. Recuérdese que en la fase de discusión previa a la adopción del Protocolo núm. 11 había aparecido la propuesta de crear comités de 2 jueces, idea que fue duramente criticada debido a los problemas de representatividad, y a la postre de legitimidad, que aquella formación podía generar<sup>35</sup>.

A este respecto cabe preguntarse si la diversidad de formaciones a través de las que el Tribunal controlará la conformidad convencional de las medidas de los poderes públicos estatales puede plantear problemas de coherencia

<sup>33</sup> Lo mismo puede suceder con las decisiones del comité de 3 jueces si este así lo decide (se entiende que con las decisiones sólo de inadmisibilidad). Art. 55. 3 RTEDH.

<sup>34</sup> Recuérdese que uno de los objetivos prioritarios del Protocolo núm. 11 era precisamente la simplificación del sistema de garantía.

<sup>35</sup> Vid. A. QUERALT JIMÉNEZ, *El Tribunal de Estrasburgo...*, *op. cit.*, pp. 390-391.

de las decisiones europeas. Esta no es una cuestión baladí dado que la coherencia jurisprudencial del Tribunal debe jugar un papel relevante en la reducción de demandas que lleguen a Estrasburgo. En otras palabras, si los actores jurídicos internos, incluidos jueces ordinarios y constitucionales, cuentan con pautas interpretativas claras de cual es el contenido y alcance de los derechos convencionales será más complicado que ignoren, ni siquiera por supuesto desconocimiento, los estándares fijados por el TEDH. Así pues, es de vital importancia que el Tribunal se dote de un instrumento eficaz que permita a los 47 jueces conocer de forma actualizada cuál es la línea jurisprudencial común para impedir la disparidad de criterios entre Jueces, Comités y Salas<sup>36</sup>. En ello está su credibilidad y su efectividad.

En cualquier caso, se insiste en cargar a los mismos jueces de más trabajo, ya que se crean más formaciones decisorias pero se mantiene el número de jueces. No se produce, por tanto, un reparto de funciones entre jueces o entre jueces y otro personal –como se ha propuesto ya en alguna ocasión<sup>37</sup>–: son los mismos 47 jueces que van cambiando de formación, unipersonal o colegiada, y todo ello simultáneamente. Parece difícil entender cómo pretende el TEDH aumentar notablemente su productividad, entendiendo por productividad la finalización de asuntos, si se aumenta la carga de trabajo de los jueces y no se aumenta, en cambio, el número de efectivos con los que el TEDH dispone<sup>38</sup>. Parece más bien que la reforma confía, como podrá observarse, en que los nuevos filtros de admisión y las medidas para mejorar la fase de cumplimiento de las decisiones europeas se traduzcan en una disminución de las demandas admitidas y, por tanto, de los casos sobre los que resolver.

<sup>36</sup> Cfr. Opinión of the Steering Committee for Human Rights (1 December 2009), en *Preparatory Contribution, Interlaken, Switzerland, 18-19 February 2010*, en 20-21; en el mismo sentido, el Presidente del TEDH, J. P. COSTA, en las mismas contribuciones ya citadas, p. 9.

<sup>37</sup> En 2006 una de las propuestas realizadas por el Grupo de Sabios fue precisamente la de crear una instancia dedicada exclusivamente a la cuestiones de admisibilidad. Aunque se mantiene las dudas sobre la composición y naturaleza que podría tener esta formación (judicial o no judicial), sigue apareciendo como una de las medidas más adecuadas para paliar la sobrecarga de trabajo del TEDH, así aparece en los citados informes del Presidente del Tribunal, Sr. J. P. COSTA, pp. 10-11, o en del Steering Committee, pp. 21.

<sup>38</sup> En la Propuesta enviada en abril de 2004 por el Comité Director al Comité de Ministros se preveía una nueva redacción del art. 20 CEDH por la que el número de jueces del TEDH seguía siendo igual al número de Altas Partes Contratantes, pero se incorporaba la novedad de que el Pleno del TEDH pudiera solicitar al Comité de Ministros el nombramiento de nuevos Jueces cuando aquel así lo considerase necesario. Se habilitaba, así, a que un incremento de trabajo pudiera ser solventado por el nombramiento de nuevos jueces sin que fuera necesaria la reforma el CEDH. Se desconoce la causa por la que esta previsión no fue incluida en el texto definitivo del Protocolo núm. 14. Según J. A. PASTOR, «El Protocolo numero 14 a la Convención Europea de Derechos Humanos: ¿Estamos ante la reforma que necesita el tribunal?», en *REDI*, vol. 56, núm. 1, 2004, p. 146, esta propuesta planteaba problemas ya se ideaba para aquellos Estados que generasen más trabajo al TEDH por lo que la solicitud de jueces respecto de un determinado Estado podría ser percibido como una reprimenda, si quiera implícita a dicho Estado.

## 4.2. Disminución de demandas y subsidiariedad del sistema europeo

Para hacer frente a las demandas el sistema de garantía cuenta con, al menos, dos instrumentos: uno, el procedimiento del caso piloto; dos, el nuevo criterio de admisibilidad. A ambos criterios subyace la idea de la subsidiariedad del sistema europeo: como se verá a continuación, ambos instrumentos buscan devolver a los Estados parte la responsabilidad de tutelar los derechos en primer término. Ya sea detectando e intentando solventar problemas sistémicos que generan una violación continuada del CEDH y, como consecuencia, demandas en masa ante Estrasburgo, ya sea validando la tutela recibida por parte de los tribunales nacionales.

Debe observarse, en primer lugar, cuál es la situación del TEDH. La avalancha de demandas y la sobrecarga de trabajo que aquellas provocan es un mal al que todos los tribunales supremos y constitucionales de tutela de derechos y libertades deben hacer frente. Obsérvese si no la situación del Tribunal Constitucional español que desde hace años viene sufriendo el retraso provocado por el número de amparos que llegan ante esta jurisdicción<sup>39</sup>. El origen de esta problemática se encuentra, esencialmente, en el hecho de que estos Tribunales que están diseñados para ofrecer una tutela extraordinaria y subsidiaria son utilizados por los particulares –y sus abogados– como una instancia más a la que acudir para intentar la tutela de los derechos. Así pues, el uso en ocasiones abusivo de este tipo de recursos ha eliminado su naturaleza subsidiaria. Este fenómeno es el mismo al que el Tribunal de Estrasburgo hace frente: pese a ser una jurisdicción de tutela internacional y subsidiaria (con todo lo que ello comporta), ante ella se interponen diariamente cientos de demandas. Ahora bien, el diagnóstico no es exactamente el mismo que respecto de las jurisdicciones supremas de garantía estatales. Se ha puesto el ejemplo del Tribunal Constitucional español que forma parte de un sistema de derechos y libertades completo y que funciona, aunque obviamente se producen fallos, y para esos fallos están pensadas las citadas jurisdicciones constitucionales. En cambio, bajo la jurisdicción del TEDH conviven Estados en los que los sistemas de tutela de los derechos y libertades, o bien sólo existen sobre el papel o son muy deficitarios, al menos, en determinados ámbitos. Esta situación provoca que muchos ciudadanos de estos países vean en el TEDH el foro en el que recabar la tutela sus derechos. En efecto, las estadísticas publicadas por el propio Tribunal reflejan que casi el 60% de las demandas pendientes ante Estrasburgo están dirigidas contra tan sólo 4 Estados parte, a saber, Rusia, Turquía, Rumania y Ucrania (estos 4 Estados representan sólo el 35% de los 814 millones de personas a las que el TEDH es susceptible de dar protección). Y además, los derechos convencionales principalmente afectados son los arts. 5, 6 y 13 CEDH y el art. 1 Protocolo núm. 1 al CEDH (derecho a la propie-

<sup>39</sup> Para un estudio pormenorizado de las causas tanto exógenas como endógenas de la sobrecarga de recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional, vid. M. HERNÁNDEZ RAMOS, *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Madrid, 2009, en especial, pp. 25 y ss.

dad privada), lo que pone de manifiesto que los ordenamientos jurídicos afectados presentan carencias estructurales. Así las cosas, cabe afirmar que en el Tribunal confluyen, como mínimo, tres tipos de demandas<sup>40</sup>: a) las superfluas que suponen hacer una utilización abusiva de esta jurisdicción sin respetar la naturaleza subsidiaria del Tribunal; b) aquellas que pretenden la (primera) tutela de los derechos por no contar sus Estados con sistemas propios de garantía; suponen, igualmente, desconocer la naturaleza subsidiaria del Tribunal pero, en este caso, por un incumplimiento continuado del art. 1 CEDH por los Estados parte; c) por último, las demandas que ponen de manifiesto una violación del Convenio provocada por un mal funcionamiento coyuntural de un sistema estatal de tutela.

Esta descripción de la situación ante Estrasburgo permite afirmar que la responsabilidad de que el Tribunal pueda llegar a no funcionar está actualmente, en un porcentaje importante, en un número determinado de Estados parte; la prioridad es, pues, que sus sistemas de tutela domésticos sean mejorados y reforzados y devengan, finalmente, eficaces. Con este fin el Tribunal y, sobre todo, los instrumentos del Consejo de Europa ofrecen toda su colaboración.

#### 4.2.1. *El procedimiento de caso piloto*

Los casos repetitivos o clones son, por tanto, un verdadero obstáculo para el buen funcionamiento del sistema europeo de garantía (en 2008, el 70% de las sentencias del TEDH resolvían asuntos repetitivos). Ante esta situación el Tribunal viene utilizando desde 2004 lo que se conoce como el procedimiento de *caso piloto* cuya finalidad es dar una respuesta general a aquellos casos que tienen una misma causa o para indicar al Estado cuáles son las medidas generales que debe adoptar para resolverlo<sup>41</sup>. Ante una avalancha de demandas con igual objeto (casos repetitivos) el Tribunal podrá escoger un primer caso que trate globalmente el problema, generalmente estructural, y suspender el tratamiento de los demás repetitivos (este fue el caso de *Broniowski contra Polonia*<sup>42</sup>). Asimismo podrá dictarse una sentencia piloto después de que el Tribunal haya dictado anteriormente sentencias similares (como ha ocurrido recientemente con el caso *Burdov no. 2 contra Rusia*<sup>43</sup>, que es un caso piloto dictado después de muchas sentencias condenatorias contra Rusia sobre el mismo problema relativo a la no ejecu-

<sup>40</sup> En total, el Tribunal inadmite más del 95% de las demandas cada año.

<sup>41</sup> Los casos pilotos responden a una Resolución Res (2004)3 de 12 de mayo de 2004 del Comité de Ministros en la que se solicitaba al TEDH que identificara aquellos casos en los que la vulneración convencional tuviera su origen en un problema estructural o sistémico, sobre todo si consideraba que esta situación iba a conllevar la interposición de nuevas demandas. Con esta información el Comité podría mejorar su función de velar por la correcta ejecución de las demandas, ya que podría identificar con mayor eficacia las medidas generales necesarias para poner fin a dichos fallos estructurales en el seno del ordenamiento jurídico de un Estado parte.

<sup>42</sup> STEDH de 22 de junio de 2004, de Gran Sala.

<sup>43</sup> STEDH de 15 de enero de 2009.

ción de sentencias definitivas a nivel interno). En este segundo supuesto la consecuencia no es la suspensión, sino que se abre la posibilidad de que el Tribunal inadmita nuevas demandas con el mismo objeto, como ha sucedido en el caso *Korolev contra Rusia* que se comenta a continuación.

#### 4.2.2. *El daño relevante como nuevo criterio de admisibilidad*

Una de las fases del procedimiento ante el Tribunal de Estrasburgo que se ha visto más afectada por la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 es la fase de admisión de las demandas. Más arriba se ha descrito cómo el juez único podrá inadmitir una demanda o eliminarla del registro cuando tal decisión pueda tomarse sin tener que proceder a un examen complementario (art. 27). Además, el Protocolo incorpora un nuevo criterio de admisibilidad (art. 35. 3. b) que faculta la inadmisión de un asunto si el demandante no ha sufrido un daño relevante (*significant disadvantage*), salvo que, o bien el respeto de los derechos convencionales y de sus Protocolos exija el examen sobre el fondo del asunto, o bien el asunto no haya sido adecuadamente estudiado por un tribunal interno<sup>44</sup>. Como se reconoce en el Informe Explicativo, este criterio necesitará ser previamente definido por la Sala o la Gran Sala para poder ser utilizado más tarde por el juez único y los comités de 3 jueces<sup>45</sup>.

Según el Informe Explicativo este criterio de admisibilidad (art. 35) ha sido incorporado en el Protocolo núm. 14 con el propósito de dotar al TEDH de un nuevo instrumento que le permita filtrar mejor las demandas y dedicarse a aquellos casos que realmente necesitan ser estudiados, ya sea por el interés que para el particular supone, sea porque el asunto concierne a cuestiones de interés general para el correcto desarrollo del estándar europeo de derechos humanos. Tomando como referencia la literalidad del nuevo art. 35. 3 b) CEDH y los citados párrafos del Informe Explicativo cabe afirmar que la estructura de esta nueva condición de admisibilidad es la siguiente: una premisa necesaria para que se produzca el estudio por parte del Tribunal, el perjuicio relevante para la víctima, y dos cláusulas de seguridad alternativas, el interés general de la protección de los derechos humanos y la adecuada protección doméstica de los derechos. Respecto de lo que supone una grave desventaja de los derechos individuales el Informe Explicativo no da pistas y se remite al desarrollo que de esta expresión ha-

<sup>44</sup> Literalmente la versión inglesa del art. 35. 3. b) CEDH prescribe lo siguiente:

«The Court shall declare inadmissible any individual application submitted under Article 34 if it considers that:

[...]

the applicant has not suffered a significant disadvantage, unless respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto requires an examination of the application on the merits and provided that no case may be rejected on this ground which has not been duly considered by a domestic tribunal».

<sup>45</sup> Informe Explicativo, párr. 79. De hecho, el art. 20.2 del Protocolo núm. 14 al CEDH establece la cautela de que el nuevo criterio de admisibilidad podrá ser utilizado por el juez único 2 años después de la entrada en vigor de la reforma.

gan las formaciones del TEDH. Sí da en cambio alguna pauta respecto del alcance y eficacia de las cláusulas de seguridad. Así, también serán admitidos aquellos casos en los que pese a no haberse producido un perjuicio relevante para la víctima, el respeto de los derechos humanos exija que se estudie la cuestión lo que, según el Informe Explicativo, se producirá cuando el caso presente cuestiones serias relativas a la aplicación o a la interpretación del CEDH o cuestiones relevantes relativas al Derecho nacional<sup>46</sup>. En cuanto a la segunda cláusula, según el Informe Explicativo serán atendidos igualmente aquellos supuestos que no hayan sido sometidos a un apropiado (*duly* en inglés) examen judicial por las autoridades nacionales. A este respecto, el Informe Explicativo señala que la reforma pretende garantizar al particular un examen judicial de su caso ya sea en el ámbito interno o en el ámbito europeo<sup>47</sup>.

La implantación del nuevo criterio de inadmisión no supone una sorpresa ya que responde a la insistencia de algunos sectores de que el TEDH atienda al interés general del orden público europeo más que a la protección individual de los derechos humanos (*personal relief*)<sup>48</sup>. Esta línea de pensamiento sobre la necesidad de redirigir la naturaleza del TEDH no es, sin embargo, la que según los responsables políticos de la reforma fundamenta la introducción del nuevo criterio de admisión<sup>49</sup> ya que supondría acabar con la mayor de las conquistas alcanzadas por el sistema europeo de garantía –*the cornerstone of the Convention system*<sup>50</sup>–: un tribunal internacional abierto a todas las víctimas de violaciones de derechos humanos provocadas por las autoridades públicas de alguno de los Estados parte. Así, el Tribunal en la interpretación de esta causa de inadmisibilidad está llamado a conciliar el derecho de acceso del particular con el interés general de protección del propio sistema. Deberá, pues, mantener abierta la puerta para aquellas demandas que necesiten de una respuesta judicial pero deberá deshacerse de aquellas otras que no sean meritorias de ser examinadas por una jurisdicción internacional subsidiaria de garantía de los derechos humanos. Como se ha dicho más arriba el gran problema de la jurisdicción europea son los casos vacíos en relación con la tutela de los derechos y los casos repetitivos.

<sup>46</sup> Informe Explicativo, párr. 83. Llama la atención que estos motivos son los mismos que deben actualmente concurrir para acceder a la Gran Sala.

<sup>47</sup> Informe Explicativo, párr. 82.

<sup>48</sup> Este era el parecer del ex-Presidente L. WILDHABER, quien afirmaba que «on this view the place of individual relief, while important and particularly so in respect of the most serious violations, is secondary to the primary aim of raising the general standard of human rights protection and extending human rights jurisprudence throughout the community of Convention States», vid. en L. WILDHABER, «The place of the European Court of Human Rights in the European Constitutional landscape», *Conference of European Constitutional Courts XIIIth*, en <http://www.confconstco.org/fr/common/home.html>, p. 5.

<sup>49</sup> Cfr. Plan de Acción adoptado por la Conferencia de Alto Nivel sobre el futuro del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, Interlaken, el 19 de febrero de 2010; en el mismo sentido Informe Explicativo, párr. 39.

<sup>50</sup> Cfr. Plan de Acción adoptado por la Conferencia de Alto Nivel sobre el futuro del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, Interlaken, el 19 de febrero de 2010.

Hasta el cierre de este trabajo el Tribunal ha utilizado expresamente el art. 35. 3. b) CEDH en dos ocasiones: asunto *Ionescu contra Rumania*<sup>51</sup> y asunto *Korolev contra Rusia*<sup>52</sup>. En el primero de estos asuntos, el Tribunal hizo una primera, aunque algo rápida, aproximación a la nueva cláusula de inadmisión, mientras que en el segundo asunto su argumentación fue más pormenorizada. La aplicación del art. 35. 3 b) CEDH en ambos casos se hizo respecto de la falta de cobro de cantidades de dinero poco importantes tras sendos procesos judiciales.

El Tribunal, en primer lugar, analiza lo que deba entenderse por daño relevante<sup>53</sup>. El TEDH es sabedor de que está llamado a establecer una serie de criterios objetivos que, sin ser exhaustivos, permitan cumplir con los condicionamientos propios de la previsibilidad y la seguridad jurídica en la actividad judicial. Según palabras del propio TEDH «*Inspired by the abovementioned general principle of minimis non curat praetor, the new criterion hinges on the idea that a violation of a right, however real from a purely legal point of view, should attain a minimum level of severity to warrant consideration by an international court*»<sup>54</sup>. Ese mínimo nivel de importancia vendrá determinado por las circunstancias del caso, teniendo en cuenta tanto los intereses subjetivos del demandante como los elementos objetivos en juego.

En ambos asuntos el TEDH parte del hecho de que las cantidades de dinero que originan las demandas ante Estrasburgo son bajas –ínfima en el caso *Korolev* (menos de un euro)– y, si bien es cierto que incluso una suma tan pequeña pueda suponer para algunos una cantidad relevante, de las circunstancias del caso se desprende que ninguno de los demandantes (ni Ionescu ni Korolev) dependían de percibir el cobro debido. En *Korolev* se añaden, además, dos elementos más a tener en cuenta en el análisis de este tipo de asuntos: a) el pequeño daño económico no venía acompañado de ninguna otra cuestión relativa al respeto y tutela de los derechos que lo hicieran merecedor del estudio; b) la mera percepción que el demandante tenga del daño sufrido –incluso siendo para esta persona una cuestión de principio– no es base suficiente para que el TEDH concluya que se puede haber producido un daño relevante.

<sup>51</sup> Decisión de inadmisibilidad, de 1 de junio de 2010.

<sup>52</sup> Decisión de inadmisibilidad de 1 de julio de 2010.

<sup>53</sup> En ambos casos el TEDH a la hora de aplicar el nuevo criterio de admisibilidad parte de que este debe servir para permitir la eliminación rápida de los casos infundados y centrarse, en cambio, en su misión central de tutelar los derechos humanos en el ámbito europeo. En este sentido, los Estados parte, reunidos en Interlaken, no sólo han insistido en que el Tribunal de pleno efecto al nuevo criterio de admisibilidad, sino que le han invitado a considerar otras posibilidades de aplicar el principio de *minimis non curat praetor*. Un estudio de este principio desgranado puede encontrarse en X. B. RUEDIN, «*De minimis non curat at the European Court of Human Rights: the introduction of a new admissibility criterion (art. 12 of Protocol no. 14)*», en *European Human Rights Law Review*, núm. 1, 2008, pp. 80 y ss. Este autor mantiene que este principio ya venía siendo aplicado por el Tribunal en su jurisprudencia anterior a la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH.

<sup>54</sup> Decisión en el asunto *Korolev contra Rusia*.

Determinada la inexistencia de daño relevante, el Tribunal analiza la concurrencia de alguna de las dos cláusulas de seguridad previstas en el art. 35 CEDH, con mayor detalle en el asunto *Korolev*. Respecto de la primera de estas cláusulas, «que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus Protocolos exija un examen del fondo de la demanda», el TEDH reconoce contar ya con jurisprudencia sobre este extremo gracias al desarrollo que ha venido dando a los arts. 37 y 38 de la versión anterior del CEDH<sup>55</sup>, lo que facilita la labor de dotar de un contenido cierto a esta cláusula, que equipara, por cierto, con el respeto del orden público europeo. En ambos casos concluye que no concurren cuestiones de interés general en relación con los derechos humanos que los hagan merecedores de un estudio sobre el fondo, esencialmente porque los problemas afectados –la aplicación de las normas procesales en *Ionescu* y la falta de ejecución de decisiones judiciales en *Korolev*– han sido ampliamente tratados por el TEDH anteriormente, por lo que el análisis sobre el fondo de las demandas no aportaría ninguna novedad a una jurisprudencia ya claramente establecida por el TEDH<sup>56</sup>.

Por último, en lo relativo a la cláusula de que el asunto haya sido debidamente examinado por un Tribunal nacional, el TEDH concluye que en ambos supuestos el derecho de acceso a la justicia ha sido respetado. En *Korolev* el Tribunal parece que a modo de recordatorio y aviso a futuros demandantes, resalta que el hecho de que la instancia judicial que ponía fin al procedimiento no diera la razón al demandante no significaba que su derecho no hubiera sido tutelado; se trata de recordar que el derecho al proceso debido no debe ser entendido como el derecho a que sean reconocidas nuestras pretensiones en todo caso. En definitiva, el TEDH entenderá cumplido el requisito del «control judicial adecuado» si el asunto de fondo ha sido estudiado por al menos una instancia judicial a través de un proceso contradictorio. Se reafirma a través de esta cláusula la subsidiariedad del sistema europeo de garantía.

En cualquier caso, del alcance que se reconozca a este nuevo criterio de admisibilidad la posición del individuo ante Estrasburgo puede experimentar una verdadera transformación. Su aplicación debe hacerse con suma cautela para que no provoque diferencias de trato entre demandantes ya que son todavía hoy muchas las diferencias que perviven en el ámbito europeo en materia de reconocimiento y garantía de los derechos. Téngase en cuenta que este criterio está llamado a ser utilizado por el juez único –tras un determinado lapso temporal que permita a la Sala y la Gran Sala dotar de contenido a esta nueva cláusula– circunstancia que acrecienta la potencial diversidad de respuesta. Es un criterio muy subjetivo puesto en manos de la formación más pequeña de todo el sistema. Habrá que hacer especia-

<sup>55</sup> Art. 37 anterior CEDH: eliminación de un asunto del registro de TEDH; art. 38 CEDH: procedimiento de arreglo amistoso.

<sup>56</sup> En el segundo caso, el TEDH recuerda que existe un caso piloto relativa a esta cuestión: caso *Burdov contra Rusia* (núm. 2) de 2009.

les esfuerzos para garantizar que sus contenidos sean claros para que su aplicación sea a su vez coherente, independientemente de la formación que haga uso de él<sup>57</sup>.

### 4.3. Cumplimiento de las sentencias del TEDH y la subsidiariedad del sistema europeo

Otra de las fases del procedimiento que puede experimentar una mayor transformación es, sin duda, la ejecución de las sentencias del TEDH. En la nueva redacción del art. 46 CEDH el Comité de Ministros adquiere un gran protagonismo. En primer lugar, se prevé que el Comité de Ministros pueda solicitar<sup>58</sup> una aclaración relativa a la interpretación de una de sus sentencias al TEDH con el objetivo de eliminar cualquier duda de carácter interpretativo que pudiera entorpecer la ejecución de aquella decisión<sup>59</sup>.

En segundo lugar, y es esta la novedad relativa a la fase de ejecución más llamativa, si el Comité de Ministros considera<sup>60</sup> que un Estado demandado rechaza dar efectivo cumplimiento a una sentencia declarativa de la violación del CEDH podrá elevar el asunto ante la Gran Sala y esta deberá decidir si la actitud pasiva del Estado supone un quebrantamiento de las obligaciones derivadas del art. 46. 1 CEDH<sup>61</sup>. Si la Gran Sala declara vulnerado dicho artículo, el caso volverá a manos del Comité de Ministros y este decidirá qué medidas deben tomarse contra el Estado incumplidor<sup>62</sup>. Cabría afirmar que la idea que subyace a este apartado es la posibilidad de invocar

<sup>57</sup> A favor de la incorporación del nuevo criterio de admisibilidad está J. A. PASTOR RIDRUEJO, «El Protocolo núm. 14 al CEDH...», *op. cit.*, p. 144, quien considera que supondrá aligerar el procedimiento y evitará la banalización del sistema de garantía. Ahora bien, dicho criterio deberá ser aplicado con rigor, especialmente por el juez único, quien, en caso de duda, deberá elevar la cuestión sobre admisibilidad al comité de 3 jueces.

<sup>58</sup> Será necesaria una mayoría de 2/3 en el seno del Comité de Ministros.

<sup>59</sup> La novedad introducida por la redacción del art. 46 según el Protocolo núm. 14 parece recoger una reivindicación de algunos autores que, preocupados por la naturaleza política del Comité de Ministros, creían conveniente permitirle que pudiera elevar al TEDH cuestiones relativas a la ejecución de las SSTEDH; *vid.*, por ejemplo, A. H. ROBERTSON, *Human Rights in Europe*, Manchester, 1977, pp. 264-265, citado por P. MAHONEY Y S. PREBENSEN, «The European Court of Human Rights», en R. ST. J. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD, H. (eds.), *The European system for the protection of human rights*, La Haya, 1993, p. 636.

<sup>60</sup> Será necesaria una mayoría de 2/3 en el seno del Comité de Ministros.

<sup>61</sup> Según el Informe Explicativo, párr. 100, ésta debe ser una medida muy excepcional a tomar por el Comité de Ministros.

<sup>62</sup> Actualmente, es el Comité de Ministros el que fija las medidas que deben ser adoptadas por el Estado para dar efectivo cumplimiento a una sentencia. Debe destacarse, además, que el Comité está ejerciendo cada vez con mayor rigor esta función; prueba clara de la nueva actitud y el esfuerzo de este órgano de mejorar la supervisión de la ejecución de las SSTEDH es su página web y la transparencia con la aparecen todos los documentos relativos a dicha ejecución [http://www.coe.int/T/E/Human\\_Rights/execution/](http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/execution/) (consultada el 1 de octubre de 2010). Otra cosa es determinar hasta qué punto el Comité de Ministros tiene competencia para hacer tal cosa, teniendo en cuenta que la sentencia del TEDH es declarativa y no ejecutiva.

el art. 8 del Estatuto del Consejo de Europa<sup>63</sup>, opción que, sin embargo, el propio Informe Explicativo reconoce como potencialmente contraproducente<sup>64</sup>. En realidad, parece más bien que toda la virtualidad de esta medida está en la repercusión pública que esta vuelta al TEDH pueda generar y en la presión que aquella pueda ejercer sobre el Estado infractor. Por el contrario, si la Gran Sala estima que no se ha producido incumplimiento de las obligaciones derivadas de una sentencia del TEDH el Comité de Ministros deberá cerrar el caso.

Estos instrumentos puestos en manos del Comité de Ministros responden a la creencia cierta de que si las sentencias estimatorias del Tribunal son correctamente ejecutadas esta jurisdicción se librará de futuras demandas relacionadas con las mismas o análogos problemáticas. Esto es así porque, como se ha dicho más arriba, un importante tanto por ciento de los casos que llegan al Tribunal son bien casos repetitivos bien casos que traen causa de situaciones de hecho similares sobre las que ya existe jurisprudencia. Así pues, todas las medidas tendentes a asegurar el efectivo cumplimiento de las decisiones definitivas de Estrasburgo coadyuvarán a una reducción del número de demandantes que llamen a su puerta y, por tanto, al paulatino descenso de su bolsa de casos pendientes. En el fondo de esta medida subyace, de nuevo, la recuperación por el sistema europeo de tutela de los derechos y libertades de su naturaleza subsidiaria entendiéndose que esta presupone que son los Estados los que han de proveer los medios necesarios para cumplir con sus obligaciones convencionales, la primera de las cuales es el respeto y la garantía de aquellos derechos. El Tribunal no debe –y tampoco se puede permitir– sustituir la función de garante que les corresponde a los sistemas nacionales de protección de los derechos. Estrasburgo debe ser una segunda red de seguridad no la solución primera.

Si bien considero que es necesario reforzar la fase de ejecución de las sentencias del TEDH las medidas incorporadas por el Protocolo núm. 14 al CEDH me plantean ciertas dudas. En primer lugar<sup>65</sup>, deben recordarse las críticas de siempre vertidas contra la circunstancia de que el Comité de Ministros, órgano político del Consejo de Europa, ejerciera funciones jurisdiccionales –hacer ejecutar lo juzgado–, funciones que se han visto claramente intensificadas<sup>66</sup> con la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al

<sup>63</sup> El art. 8 del Estatuto del Consejo de Europa prevé:

«El Comité de Ministros del Consejo de Europa podrá dejar en suspenso el derecho de representación del Miembro del Consejo de Europa que infrinja gravemente lo dispuesto en el artículo 3, e invitarle a retirarse en las condiciones previstas en el artículo 7. Si no atiende a dicha invitación, el Comité puede decidir que el Miembro de que se trata ha cesado de pertenecer al Consejo a partir de una fecha que determinará el propio Comité».

<sup>64</sup> *Vid.* Informe Explicativo, párr. 100.

<sup>65</sup> Además de provocar un mayor número de casos a resolver por la Gran Sala.

<sup>66</sup> Cfr. J. A. CARRILLO SALCEDO, M. ARCOS VARGAS y A. SALADO OSUNA, «La Declaración de Viena de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembro del Consejo de Europa (9 de octubre de 1993)», en *RIE*, vol. 21, núm. 1, 1994, pp. 119-136, que señalaban que unas de las tres causas fundamentales para llevar a cabo la reforma del CEDH a

CEDH. En segundo lugar, tampoco puede olvidarse que no existe una opinión unánime sobre qué debe entenderse por ejecutar una sentencia del TEDH, en parte debido a la falta de definición de cuál es la configuración real que debe reconocerse a esta jurisdicción internacional<sup>67</sup>. Aunque sea repetir cosas ya dichas<sup>68</sup>, es necesario partir del hecho de que el Tribunal sigue siendo una instancia internacional y subsidiaria que dicta sentencias declarativas y obligatorias pero no ejecutivas. Esta fórmula se refleja, entre otras, en el hecho de que el Tribunal en su fallo se limita a declarar vulnerado tal o cual derecho y no indica, salvo en casos excepcionales o cuando hace uso del art. 41 CEDH, las medidas a adoptar por el Estado responsable. Dependiendo de la naturaleza del caso y del control que realice el Tribunal –en principio, concreto aunque a veces abstracto–, las medidas serán más o menos sencillas de identificar entre los argumentos jurídicos del TEDH. A estas circunstancias se suma el hecho de que, más allá de su persuasión, el Tribunal no goza de poder de coerción alguno para exigir a los Estados el cumplimiento de las obligaciones derivadas del art. 46 CEDH. Por esta razón, en la práctica es el Comité de Ministros el que exige este tipo de medidas de carácter general a los Estados. Dicho de otra manera, es el Comité de Ministros el que establece el contenido y alcance de las obligaciones que derivan del art. 46 CEDH, dado que es este órgano el que identifica las medidas individuales y generales que debe tomar un Estado para dar por cumplida una sentencia del Tribunal. Así pues el cumplimiento de una sentencia depende en la mayoría de los casos de la voluntad del Estado parte afectado.

A mi modo de ver, se complica el procedimiento porque, modificando convencionalmente las potestades del Tribunal podría ser este el que de entrada, en la parte dispositiva de sus decisiones, determinara las medidas a adoptar por los Estados parte. Esto no quita que el Comité de Ministros, como órgano de dirección política que es, junto a otra importante institución del Consejo de Europa, el Comisario de Derechos Humanos, hicieran un seguimiento de cómo los Estados adoptan sus sistemas a los estándares fijados por el Tribunal para procurar la tutela de los derechos y libertades que el CEDH exige devolviendo al sistema europeo su naturaleza subsidiaria. El problema de fondo es, seguramente, que no existe la voluntad política necesaria para convertir al TEDH en una suerte de tribunal constitucional en el ámbito europeo, con las potestades jurisdiccionales que ello conlleva, que controle la adecuación de los ordenamientos jurídicos al es-

través del Protocolo núm. 11 fue la anomalía que suponía que el Comité de Ministros, órgano político, decidiera sobre la existencia de una violación de los derechos humanos.

<sup>67</sup> Un ejemplo, E. KLEIN, «Should the binding effect of the judgements of the European Court of Human Rights be extended?», en P. MAHONEY, F. MATSCHER, H. PETZOLD, L. WILDHABER, *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne / Protecting Human Rights: the European perspective. Mélanges à la mémoire de/Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Colonia, 2000, p. 710, quien considera que para poder dotar de ejecutividad directa a las SSTEDH debería pasarse de la naturaleza internacional del TEDH a su naturaleza supranacional.

<sup>68</sup> Cfr. A. QUERALT JIMÉNEZ, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, CEPC, Madrid, 2008, en especial, pp. 71 y ss.

tándar europeo<sup>69</sup>; sin embargo, con la nueva regulación convencional se da la posibilidad al Comité de Ministros de exigir el cumplimiento de una sentencia cuando según su criterio aquella no haya sido oportunamente «ejecutada» por no haberse seguido las medidas fijadas por este órgano.

En cualquier caso, lo cierto es que el mecanismo introducido por el Protocolo núm. 14 en el nuevo art. 46 CEDH pretende incorporar un sistema para sancionar a aquellos Estados que no están cumpliendo adecuadamente con las obligaciones que derivan de una sentencia del TEDH, pero se reconoce que la sanción que supone denunciar ante el TEDH el incumplimiento puede ser contraproducente y que, por tanto, quizá devenga inefectiva y, por último, se confía, como hasta el momento en el Derecho Internacional general, en que la repercusión pública del mecanismo motive al Estado a modificar su actitud. Como se acaba de decir, este es también el único mecanismo de presión con que cuenta un sistema internacional que no reconoce ejecutividad a sus sentencias. Asimismo, la posibilidad de utilización como *ultima ratio* del art. 8 del Estatuto del Consejo de Europa debe señalarse que también existía bajo la anterior configuración del sistema aunque su efectividad había sido puesta en duda por la mayoría de expertos y por la propia dinámica del Consejo de Europa<sup>70</sup>.

## 5. EL CIERRE DEL MARCO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EUROPA: LA ADHESIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA AL CEDH<sup>71</sup>

El día 13 de diciembre de 2007 fue aprobado el Tratado de Lisboa de re-

<sup>69</sup> Algunos autores defienden que esta es de hecho la posición que disfruta actualmente el TEDH en Europa; por todos, en la doctrina española, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «El valor en Derecho español de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *BICAM*, núm. 1, 1987, pp. 9-16, defiende esta tesis: valor de justicia constitucional del sistema jurisdiccional de Estrasburgo porque lleva a cabo un control de las leyes; de esta forma el CEDH se erige en una suerte de Constitución material europea en materia de derechos y libertades. Entre la doctrina europea, E. A. ALKEMA, «The European Convention as constitution and its Court as a Constitutional court», en P. MAHONEY, F. MATSCHER, H. PETZOLD, L. WILDHABER, *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne...*, *op. cit.*, pp. 41-64.

<sup>70</sup> *Vid.* S. K. MARTENS, «Commentary», en M. F. BULTERMAN y M. KUIJER, *Compliance with judgements of international courts*, Holanda, 1996, pp. 71 y ss.; igualmente, P. LEUPRECHT, «The execution of judgements and decisions», en R. ST. J. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (eds.), *The European system for the protection of Human Rights*, 1993, pp. 796-780.

<sup>71</sup> Tomo aquí prestado parte del título del artículo del profesor R. ALONSO GARCÍA, «El triple marco de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea», en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13, 2001, pp. 11-44, dado que la expresión «marco de protección» refleja claramente la situación de la garantía de los derechos y libertades en el ámbito de la Unión: los distintos estándares de referencia bajo los que se encuentran los ciudadanos europeos. Este triple referente no es siempre fácil de manejar como refleja detalladamente M. DÍAZ CREGO, *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, Ed. Reus, Madrid, 2009, en que ofrece un completo estudio comparado entre las relaciones del TJCE y algunos tribunales nacionales en materia de derechos.

forma del Tratado de la Unión Europea (TUE). Entre las reformas introducidas en materia de protección de derechos fundamentales destaca la modificación del art. 6 TUE que prevé la adhesión de la Unión Europea al CEDH<sup>72</sup>. Pese a que la idea de la incorporación planea en el escenario europeo desde hace más de 30 años<sup>73</sup>, no fue hasta el maltrecho proyecto de Constitución Europea cuando esta adhesión se explicitó en un texto de Derecho originario. Aunque la Constitución Europea no fue finalmente adoptado por los Estados miembros lo cierto es que la necesidad y oportunidad de que la Unión pasara a ser una más de las Altas Partes Contratantes del Convenio se mantuvo en el proceso de reforma que desembocó en la aprobación en 2007 del Tratado de Lisboa. Prueba de ello es que el Protocolo núm. 14 al CEDH, aprobado el 13 de mayo de 2004, previó la modificación del art. 59 CEDH de forma que a su entrada en vigor la Unión Europea pudiera adherirse al Convenio. Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (1 de diciembre de 2009) y del Protocolo núm. 14 al CEDH (1 de junio de 2010) es el momento de poner en marcha todos los instrumentos primero políticos y después técnico-normativos que permitan hacer realidad la adhesión<sup>74</sup>.

A continuación se harán, como anuncié en la introducción de estas páginas, una serie de consideraciones relativas a este nuevo proceso que afrontan tanto la Unión Europa como el sistema europeo de garantía, proceso que, esperamos, supondrá romper con un sistema de protección de los derechos y libertades binario para pasar a uno integrado centrado en torno al Tribunal de Estrasburgo<sup>75</sup>.

### 5.1. El control externo indirecto de la actividad comunitaria

La consecuencia primera de la incorporación de la Unión Europea al Con-

<sup>72</sup> Art. 6 TUE: [...] «2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados».

<sup>73</sup> Ya en 1979, la Comisión Europea presentó su «Accession of the Communities to the European Convention on Human Rights: Commission Memorandum», publicado en Bulletin of the European Communities, Supplement 2/79, COM (79) final.

<sup>74</sup> El silbato de salida «oficial» del inicio de las negociaciones para la entrada de la UE en el CEDH se produjo el pasado 7 de julio de 2010 entre el Secretario General del Consejo de Europa, Sr. Thorbjørn Jagland, y la Vicepresidenta de la Comisión Europea, Sra. Viviane Reding. Según informa la página web del Consejo de Europa ([http://www.coe.int/t/dc/files/themes/eu\\_and\\_coe/default\\_EN.asp?](http://www.coe.int/t/dc/files/themes/eu_and_coe/default_EN.asp?)), el 17 de marzo de 2010, la Comisión propuso las directrices de negociación para la adhesión de la UE a la Convención. El 4 de junio de 2010, los Ministros de Justicia de la UE dieron a la Comisión el mandato para llevar a cabo las negociaciones en su nombre. El 26 de mayo de 2010, el Comité de Ministros del Consejo de Europa dio un mandato ad-hoc a su Comité Director de Derechos Humanos para la elaboración con la UE de los instrumentos jurídicos necesarios para la adhesión de la UE al CEDH.

<sup>75</sup> Esta transformación en el sistema de protección es la idea que subyace a la obra colectiva J. GARCÍA ROCA y P. A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Integración europea a través de los derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, CEPC, 2009, Madrid, en la que he tenido la suerte de participar, junto con otros 22 colegas.

venio será que el Tribunal de Estrasburgo extenderá su control a la actividad de las instituciones comunitarias, incluido el Tribunal de Justicia. Esta novedad, sumada al reconocimiento de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) de valor jurídico originario, permite ver la luz a lo que para muchos era una necesidad imperiosa y pone fin, además, a la situación paradójica en la que, por una parte, todos los Estados miembros sin excepción de la Unión Europea contaban con sistemas completos de derechos y libertades fundamentales y, por otra, como red subsidiaria de salvaguardia de estos derechos, todos eran –y son– parte del CEDH. Todos los Estados miembros estaban sometidos a un control externo común incluso si aplicaban Derecho comunitario, lo que suponía igualmente reconocer un estándar común en materia de derechos y libertades. Sin embargo, la Unión, y anteriormente las Comunidades, quedaba al margen de todo este entramado de garantía<sup>76</sup>. En definitiva, suponía que en el mismo territorio coexistieran dos estándares en materia de derechos fundamentales<sup>77</sup>.

La adhesión supondrá, en suma, el cierre del marco de protección de los derechos y libertades en el ámbito de la Unión Europea que quedaba, hasta ahora semiabierto: el TEDH será el encargado de supervisar toda la actividad de los poderes públicos en el ámbito territorial de la Unión Europea, independientemente de si están sujetos al Derecho nacional o al Derecho de la Unión. Y digo que se trata de un sistema semiabierto porque pese a que como se acaba de explicar el hecho de que la Unión Europea, las Comunidades y/o sus instituciones no formaran parte del Convenio suponía que, en principio, los particulares no podían reclamar la tutela de sus derechos cuando se tratara de atacar a la actividad comunitaria. Sin embargo, en algunas –pocas– ocasiones dicho marco se cerró al llevar a cabo el TEDH una suerte de fiscalización externa de la actividad de las instituciones comunitarias a través del control de los actos estatales de transposición y aplicación del Derecho Comunitario, esto es, un control externo indirecto<sup>78</sup>. Esta actitud de Estrasburgo se justifica en el hecho de que las obligaciones internacionales de los Estados parte del Convenio no pueden suponer una forma de evitar sus obligaciones para con el propio Convenio. Tal fue la conclusión alcanzada en la sentencia *Matthews contra Reino Unido*<sup>79</sup>, Estado miembro de la Unión Europea y parte del CEDH. En esta decisión, el Tribunal de Estrasburgo si bien mantenía su convencimiento de que los actos de la Comunidad Europea como tal no podían ser impugnados ante él dado que la

<sup>76</sup> Esta situación era especialmente chocante respecto de los Estados que aspiran entrar a la UE: a todos ellos se les venía requiriendo estar sometidos a la jurisdicción del Tribunal de Estrasburgo como condición de acceso a la UE.

<sup>77</sup> Entre las recientes contribuciones sobre las relaciones entre las dos jurisdicciones europeas, Estrasburgo y Luxemburgo, es muy recomendable el trabajo del profesor BUSTOS GISBERT, «TJCE y TEDH: una relación de enriquecimiento mutuo en la construcción de un sistema para la protección de los derechos», en J. GARCÍA ROCA y P. A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Integración europea...*, *op. cit.*, pp. 147 y ss.

<sup>78</sup> Camino que inició en STEDH caso *Cantoni contra Francia*, de 15 de noviembre de 1996.

<sup>79</sup> STEDH de 30 de junio de 2005.

Comunidad Europea no era una Parte Contratante, enfatizó el hecho de que pese a la cesión de competencias soberanas a la Comunidad Europea, los Estados parte seguían siendo responsables de garantizar que los derechos de la Convención fueran respetados y tutelados. Después de la sentencia *Matthews* ha habido otras ocasiones en que el TEDH podría haber controlado la legislación y la actividad de la Unión Europea, pero blandiendo distintos argumentos según el caso, finalmente se ha negado a hacerlo alegando su falta de competencia<sup>80</sup>.

En 2005 el Tribunal de Estrasburgo dictó la sentencia que marcaría el criterio general a seguir en un potencial control indirecto de la actividad de la Unión Europea en relación con el respeto de los derechos y libertades convencionales. En la sentencia *Bosphorus*<sup>81</sup> el TEDH consideró que la protección de los derechos fundamentales otorgada por el Derecho comunitario en el caso había resultado «equivalente» a la del sistema de la Convención y, en consecuencia, se hizo valer la presunción de que Irlanda, Estado formalmente demandado en Estrasburgo, no se había apartado de las exigencias de la Convención cuando implementó las obligaciones jurídicas derivadas de su pertenencia a la Unión Europea. Dicho lo cual, el Tribunal Europeo recordó que podían darse supuestos en los que tal presunción podría ser refutada, concretamente, cuando se demostrara que la protección en el ámbito comunitario hubiera resultado «manifiestamente deficiente», situación que, hasta la fecha, no se ha producido nunca<sup>82</sup>.

Lo cierto es que, desde entonces, el TEDH parece haberse mantenido a la expectativa de las novedades que en materia de tutela de los derechos fundamentales fueran a producirse en la Unión Europea: el valor jurídico

<sup>80</sup> Así, por ejemplo, decisiones de inadmisibilidad caso *Segi y Gestoras pro-ammistía*, de 23 de mayo de 2002, o caso *Senator Lines contra Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Holanda, Portugal, España, Suecia y Reino Unido*, de 10 de marzo de 2004 (Gran Sala).

<sup>81</sup> STEDH caso *Bosphorus Hava Yolları Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi contra Irlanda*, de 30 de junio de 2005. Este caso se refiere a un recurso interpuesto por la empresa turca Bosphorus Airways. Los hechos sucintamente expuestos son los siguientes: en 1993 un avión arrendado por Bosphorus Airways a Yugoslav Airlines en una parada de mantenimiento fue incautado por las autoridades irlandesas en aplicación del Reglamento CE 990/93 del Consejo. La aerolínea turca interpuso una demanda contra la incautación de su aeronave y cuando el procedimiento llegó ante el TS irlandés este tribunal interpuso una cuestión preliminar ante el TJCE para saber si la Regulación del consejo era aplicable a una compañía turca, no yugoslava. El TJCE concluyó que el Reglamento era efectivamente aplicable. Ante esta situación, y después de tres años, Bosphorus Airline presentó una demanda ante el TEDH. Esta jurisdicción reconoció que el Reglamento Comunitario obligaba directamente a las autoridades irlandesas: no tenían ninguna facultad discrecional en su aplicación.

<sup>82</sup> Esta actitud del TEDH de total respeto –quizá incluso tolerancia– con el nivel de protección garantizado por la Unión Europea a sus ciudadanos no debe esconder que todavía existen ámbitos en los que la armonización de criterios no se ha producido; sobre estas cuestiones, J. CALLEWAERT, «The European Convention on Human Rights and the European Union Law: a lonway to harmony», en *European Human Rights Review*, núm, 6, 2009, pp. 774-776.

de la CDFUE, la Constitución *non nata*, el proceso de reforma y, por fin, Lisboa. En cualquier caso, como se ha dicho, los actores jurídicos implicados en el Consejo de Europa parecían estar convencidos del camino que iba a seguir la Unión en estas cuestiones y, por este motivo, ya en 2004 previeron su adhesión al CEDH en el nuevo protocolo de enmienda.

## 5.2. El camino hacia el control externo directo de la actividad de la Unión Europea

La adhesión, por tanto, supondrá que el Tribunal no tendrá que colocarse nuevamente en la difícil posición de responsabilizar a los Estados parte de violaciones convencionales cuyo origen real se encuentra en el ordenamiento jurídico comunitario. Cuando la Unión Europea forme parte del CEDH, el Tribunal podrá controlar en igualdad de condiciones las actividades de los poderes públicos estatales y los comunitarios. De esta forma, el ordenamiento jurídico comunitario entrará formalmente en el proceso europeo de armonización en el ámbito de los derechos fundamentales que el TEDH viene desarrollando y supervisando durante los últimos 50 años<sup>83</sup>. De igual forma que ocurre con los ordenamientos jurídicos nacionales, la legislación de la Unión Europea tendrá que ser compatible con el *acquis conventionnel* generado en Estrasburgo, de lo contrario, el TEDH declarará vulnerado dicho canon europeo. Por último, la adhesión tendrá una consecuencia claramente beneficiosa para los actores jurídicos nacionales: facilitará a los jueces y demás poderes públicos nacionales la función de tutela de los derechos y libertades, en tanto que aquellos deberán llevarla a cabo sin tener que estar demasiado pendientes de qué ordenamiento jurídico están aplicando, dado que el estándar común mínimo, en cualquier caso, será el establecido por Estrasburgo. Dicho de otra manera, al final, si la norma convencional de protección no se respeta, el TEDH así lo declarará. Esa situación revertirá de forma positiva en los ciudadanos en tanto que se ganará en seguridad jurídica y se evitarán los distintos de niveles de protección dependiendo del ordenamiento jurídico al que se esté sometido en cada momento.

Estas valoraciones positivas no deben esconder que la entrada de la Unión Europea en el CEDH vendrá acompañada de dificultades políticas, jurídicas y de funcionamiento del sistema de garantía europeo. Dejando ahora de lado las cuestiones de tipo político, cabe destacar entre las dificultades jurídicas –algunas con un importante sustrato político– el propio procedimiento previsto en el art. 218 TFUE para que se produzca la efectiva adhesión de la Unión Europea al CEDH que es bastante complejo. A este proceso le seguirá muy probablemente un nuevo procedimiento de enmienda del Convenio para introducir las modificaciones necesarias para adecuar el mecanismo de tutela a las especificidades de la nueva Alta Parte contratante<sup>84</sup>.

<sup>83</sup> Cfr. A. QUERALT JIMÉNEZ, *La interpretación de los derechos...*, *op. cit.*, pp. 97 y ss.

<sup>84</sup> Así lo establece la Declaración relativa al apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea que acompaña al Tratado de Lisboa: «La Conferencia conviene en que la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humana-

Nada desdeñables serán los ajustes jurídicos y de funcionamiento que exigirá la propia naturaleza y configuración de la Unión Europea, muy especialmente los relativos al sistema de distribución de competencias que fundamenta la relación de la Unión Europea con sus Estados miembros; así, por ejemplo, en el ejercicio de competencias compartidas ambos entes podrán sean considerados como responsables de la tutela de un derecho lo que genera implicaciones a la hora de reclamar responsabilidades jurídicas y económicas (en caso de establecerse satisfacciones equitativas) y a la hora de determinar cómo se ejecuta la sentencia del TEDH<sup>85</sup>. El sistema de distribución competencial entre Unión Europea y Estados miembros y el sistema de poderes y competencias en el seno de la estructura institucional de la Unión Europea no afectará, en cambio, al alcance de la competencia *ratione materiae* del TEDH: los ámbitos en los que la Unión Europea acepte restricciones a derechos o las limitaciones a la competencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre determinadas materias<sup>86</sup>, incluso las cláusulas *opt-out* a la CDFUE<sup>87</sup>, por ejemplo, no supondrán un límite a la actuación del Tribunal de Estrasburgo ya que bien controlará la actividad del Estado en tanto que aplicador del Derecho comunitario bien como responsable directo del contenido y alcance de su propio ordenamiento jurídico. Dicho de otra forma, las características por las que se rijan las demás obligaciones internacionales de los Estados parte no afectan a sus obligaciones convencionales, por lo que aunque se autoexcluyan de determinadas obligaciones bajo la Unión Europea no podrá hacerlo bajo el sistema convencional (excluido, claro está, si se hace uso del art. 15 CEDH<sup>88</sup> o del margen que permiten los protocolos adicionales facultativos al CEDH). Así lo ha mantenido

nos y de las Libertades Fundamentales debería realizarse de manera que se preserven las especificidades del ordenamiento jurídico de la Unión. En este contexto, la Conferencia toma nota de que existe un diálogo regular entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, diálogo que podrá fortalecerse cuando la Unión se adhiera al citado Convenio». Igualmente, el Protocolo (núm. 8), sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la unión al convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

<sup>85</sup> Se discute igualmente qué hacer cuando un particular (o un tercer Estado parte del CEDH) se «equivoque» de parte demandada, esto es, cuando se dirija contra la Unión en vez de dirigirse a un Estado parte, o cuando se dirija a un Estado parte en vez de a otro, etc. Estas cautelas ya fueron recogidas en el Protocolo núm. 8 al Tratado de la Unión Europea (Lisboa) citado en la nota anterior.

<sup>86</sup> Aunque se haya producido la comunitarización del ámbito de libertad, seguridad y justicia, todavía se mantiene la vigencia de determinados actos limitativos de derechos gracias a las previsiones transitorias del nuevo TUE (por ejemplo, art. 9 del Protocolo) y, además, persisten determinadas previsiones en relación a dicho ámbito que permiten exceptuar la competencia del TJUE, por ejemplo, art. 276 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; cfr. S. CARRUTHERS, «The Treaty of Lisbon and the reformed jurisdictional powers of the European Court of Justice in the field of Justice and home affairs», en *European Human Rights Law Review*, núm. 6, 2009, pp. 800-802.

<sup>87</sup> Véase Protocolo núm. 30 al TUE «Sobre la aplicación de la carta de los derechos fundamentales de la unión europea a Polonia y al Reino Unido».

<sup>88</sup> El art. 15 CEDH prevé su derogación en caso de estado de excepción.

además en el TEDH en su jurisprudencia y concretamente respecto de la Unión Europea en su sentencia *Matthews*, como se visto más arriba. En cualquier caso, las especificidades procedimentales no deben, por otra parte, generar tratos desiguales respecto del resto de Estados, ya que, de lo contrario, podrían originarse tensiones políticas inadmisibles en el seno del sistema europeo de tutela.

En cuanto a la CDFUE se plantean diferentes cuestiones a las que ahora no puede darse respuesta. Ahora bien, cabe apuntar alguna idea respecto de cual vaya a ser su relación con el sistema europeo de garantías. En principio, la Carta funcionará como el catálogo constitucional de derechos y libertades de referencia en la actividad pública de la Unión Europea, igual que los poderes públicos estatales se someten a los suyos propios. Desde esta perspectiva, la Carta no tiene porqué generar problemas distintos al TEDH de los que puedan generar los complejos ordenamientos jurídicos del resto de Estados parte. Respecto de las cláusulas finales de la Carta, el art. 52. 3 CDFUE obliga a que los derechos y libertades de Carta que tengan su origen en el CEDH sean interpretados con el sentido y alcance reconocido por el *acquis conventionnel* pero también por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>89</sup>. Esta cláusula generará una complejidad añadida a sus intérpretes y aplicadores puesto que tendrán que comprobar cuales son los estándares existentes en cada caso<sup>90</sup>; no, en cambio, al TEDH quien debe tomar como único parámetro de control el CEDH. La cláusula de mínimo nivel de protección que recoge el art. 53 CDFUE viene a representar, más después de la adhesión, la cláusula de seguridad general que existe en la relación entre los sistemas de garantía internos y el CEDH en tanto que ninguno de ellos podrá franquear el estándar mínimo de protección sentado en el *acquis conventionnel*; si lo franquean, podrán ser declarados responsables de la violación del Convenio.

Por último, y sin ánimo de exhaustividad, también deberían plantearse las cuestiones relativas a las consecuencias de que la Unión Europea siga sin contar propiamente con un sistema de garantía judicial de sus derechos –al menos no uno claro–, más ahora que sí cuentan, en cambio, con un catálogo propio de derechos, la CDFUE. Recuérdese que los particulares no tienen legitimación activa general –de hecho, más bien fuertemente restringida– para acceder ante el Tribunal de Justicia<sup>91</sup>. Esta jurisdicción ha visto en cambio aumentado su ámbito de competencia que incorpora ahora también cuestiones antes pertenecientes al tercer pilar y que, como es sabido, atañen a cuestiones íntimamente vinculadas con el reconocimiento y ejercicio de

<sup>89</sup> Así lo establece el Preámbulo y las Explicaciones a la CDFUE elaboradas por el Praesidium de la Convención.

<sup>90</sup> El estándar del CEDH sí podrá ser superado, lo que responde a su carácter de estándar mínimo europeo.

<sup>91</sup> Si bien con la entrada en vigor del TUE según Lisboa se han modificado ligeramente los requisitos relativos a la legitimación activa de los particulares ante el Tribunal de Justicia (art. 263 TFUE), esta sigue bastante restringida en comparación con la de los Estados parte.

los derechos fundamentales. En muchos casos, de momento, la justicia ordinaria estatal seguirá siendo la responsable de la tutela de estos derechos<sup>92</sup>.

## 6. CONCLUSIONES

Además de las explicadas en los apartados precedentes, en los múltiples informes elaborados por las propias instituciones y actores jurídicos del Consejo de Europa aparecen otras muchas propuestas de mejora del funcionamiento general del sistema de garantía europeo. Muchas de las medidas propuestas están encaminadas a lograr que la carga de trabajo del TEDH disminuya y para ello centran sus esfuerzos en la fase de admisión de las demandas. Algunas son ya viejas conocidas como la posibilidad de crear una instancia que sólo se encargara de tratar las cuestiones de admisibilidad de las demandas. De esta forma el Tribunal, sus jueces, se dedicarían de forma exclusiva a conocer sobre el fondo de los asuntos que hubieran superado este filtro<sup>93</sup>. Otras animan al Tribunal a explotar el principio *de minimis non curat praetor* a través de los cauces ya existentes en el Convenio, como por ejemplo, el art. 37. 1 c) CEDH que permite al Tribunal archivar un asunto cuando «por cualquier otro motivo verificado por el Tribunal, ya no esté justificada la continuación del examen de la demanda»<sup>94</sup>. También se propone interpretar el art. 35. 3 CEDH de forma que se incluya el abuso de derecho también respecto del derecho de acceder al Tribunal, declarando en estos supuestos las demandas como abusivas o frívolas<sup>95</sup>.

El segundo eje sobre el que pivotan de forma más o menos consciente el resto de propuesta es la subsidiariedad del sistema, como por otra parte viene exigiendo insistentemente el TEDH desde su sentencia caso *Kudla contra Polonia* de 2000<sup>96</sup>. Todos los actores participantes en el proceso de mejora del sistema europeo de garantía son conscientes de que recuperar la naturaleza subsidiaria del control realizado por el TEDH es vital para

<sup>92</sup> Estas afirmaciones son tratadas con detalle por A. TORRES PÉREZ, *Conflicts of rights in the European Union. A theory of supranational adjudication*, Reino Unido, 2009, quien estima imprescindible en el escenario descrito el diálogo entre todas las jurisdicciones implicadas en la protección de los derechos y libertades en la Unión Europea: su Tribunal de Justicia, jueces y tribunales nacionales y, también, el TEDH.

<sup>93</sup> Esta posibilidad aparece recurrentemente en cualquier foro de debate dedicado a la mejora de sistema de tutela europeo. Tanto es así que tras la aprobación del Protocolo núm. 11 al CEDH, que suponía la eliminación del sistema construido sobre dos instancias diferenciadas, reaparecía la idea de establecer este cuerpo separado de juristas encargados de tratar con las cuestiones de admisibilidad. Esta formación estaría incorporada en el TEDH evitando así que la adopción esta medida supusiera volver al antiguo sistema de protección.

<sup>94</sup> En este sentido se pronunciaba el Steering Committee en su ya citado Informe preparatorio a Interlaken, p. 22.

<sup>95</sup> Así las ha caracterizado L. CAFLISH, «The reform of the European Court of Humann Rights...», *op. cit.*, p. 415, tomando como referencia el 90% de demandas inadmitidas por el TEDH cada año.

<sup>96</sup> STEDH de Gran Sala de 26 de octubre de 2000.

asegurar el futuro del Tribunal y, en definitiva, del propio sistema europeo. Recuperar esta posición, sin embargo, no es sólo responsabilidad de los Estados parte, sino que el Tribunal debe jugar un importante papel. Todos los actores implicados en el sistema, instituciones del Consejo de Europa y Estados parte deben colaborar en la mejora y consolidación de los sistemas domésticos de tutela de los derechos y libertades. Se suele insistir en esta línea que para ello es fundamental que el Convenio sea aplicado por los poderes públicos nacionales<sup>97</sup>. Sin embargo, insistiendo también en la idea que vengo defendiendo desde hace algunos años, lo realmente esencial es que los Estados parte y sus instituciones respeten los estándares fijados por el Tribunal de Estrasburgo ya sea al articular, interpretar y aplicar sus propios sistemas de tutela o utilizando el Convenio como fuente de derechos directamente aplicable. Para ello es necesario que la comunidad implicada en el sistema europeo de garantía tome conciencia de la fuerza vinculante de las sentencias europeas pero no sólo reconociendo los efectos *inter partes* propios del efecto de cosa juzgada, sino los efectos *erga omnes* del efecto de cosa interpretada de las decisiones europeas<sup>98</sup>. Es cierto que el motor del sistema europeo son las demandas individuales que tienden a defender intereses particulares; ahora bien, la labor del Tribunal en cada una de sus sentencias debe trascender esta función reparatoria y debe servir, a la vez, para satisfacer la vertiente objetiva del Convenio. Esta función la realiza el Tribunal a través del desarrollo interpretativo del texto convencional que hace en cada una de sus sentencias. En ellas el TEDH delimita el contenido y el alcance de los derechos convencionales y lo hace en muy diferentes contextos. En definitiva, a través de su labor interpretativa el Tribunal muestra qué es el CEDH en cada momento histórico. Así, la interpretación que el Tribunal de en una sentencia deberá ser seguida no sólo por el Estado parte demandado, sino que obliga a todos los Estados implicados en el sistema de garantía. Favorable a esta tesis se ha mostrado recientemente el Presidente del TEDH, Sr. J. P. COSTA: «*consensus could make it possible to give binding effect to the Court's judgments in respect of their interpretation of the Convention. This would strengthen the states' obligation to prevent Convention violations. It is no longer acceptable that states fail to draw the consequences as early as possible of a judgment finding a violation by another state when the same problem exists in their own legal system. The binding effect of interpretation by the Court goes beyond res judicata in the strict sense*»<sup>99</sup>.

Por este motivo, el Tribunal debe hacer un especial esfuerzo en generar una línea jurisprudencial clara, de la que quepa extraer criterios generales aplicables en los 48 ordenamientos jurídicos involucrados (47 Estados y la Unión Europea). Esta será la forma de que los intérpretes y aplicadores

<sup>97</sup> Cfr. Cualquiera de los documentos aquí citados y así se recoge, de nuevo, en el Plan de Acción de la Declaración final de la Conferencia de Interlaken, de 19 de febrero de 2010.

<sup>98</sup> Un desarrollo completo de estos argumentos podrá encontrarse en A. QUERALT JIMÉNEZ, *La interpretación de los derechos...*, *op. cit.*, pp. 71 y ss.

<sup>99</sup> J. P. COSTA, en su memorando preparado para la Conferencia de Interlaken, p. 13.

nacionales cuenten con las pautas y criterios a seguir para respetar el estándar común europeo de los derechos y libertades en Europa que representa, además, el instrumento de armonización en materia de derechos y libertades de todos los sistemas de garantía implicados.

En definitiva, deben adoptarse todas aquellas medidas que favorezcan el correcto funcionamiento del Tribunal, especialmente liberándolo de las demandas vacuas que le impiden centrar sus esfuerzos en aquellas otras que representan verdaderas quiebras de los derechos y libertades convencionales. Ahora bien, todo este entramado de mejoras no surtirá efecto si el Tribunal no ocupa una posición de garante subsidiario de los mínimos que representan los valores comunes e irrenunciables de las sociedades heterogéneas que lo conforman, más ahora que se cierra el marco de protección con la entrada de la Unión Europea en el sistema europeo de garantía.