



VI. LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EUROPA: EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Argelia Queralt Jiménez
Profesora del Dpto. Derecho Constitucional
Facultad de Derecho
Universidad de Barcelona

“Reafirmando su profunda adhesión a estas libertades fundamentales que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos de los cuales dependen”, Preámbulo del CEDH, Roma el 4 de noviembre de 1950.



1. PRESENTACIÓN

El presente artículo se refiere, fundamentalmente, a las conclusiones alcanzadas acerca de la nueva configuración del sistema europeo de protección de los derechos fundamentales, resultado de una investigación desarrollada en los últimos años respecto del Protocolo Nº. 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), de 11 de mayo de 1994 (Estrasburgo), que entró en vigor el 1 de noviembre de 1998.¹ Dos son, básicamente, las razones por las que se ha considerado necesario el estudio y análisis del nuevo sistema de garantía. Por una parte, un primer acercamiento al contenido de la reforma introducida por el Protocolo Nº. 11 indicaba que su efectiva implementación supondría la **jurisdiccionalización íntegra** de la garantía europea de salvaguardia de los derechos humanos. En efecto, el nuevo texto del CEDH asentaba el mecanismo europeo de garantía sobre un órgano único, permanente y autónomo, el nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), con competencia obligatoria y al que los particulares podían acceder en defensa de sus derechos en igualdad de condiciones que los Estados Partes.² Así pues, la entrada en vigor del Protocolo Nº. 11 parecía destinada a consolidar definitivamente la posición ya de por sí preponderante de la Corte de Estrasburgo en el nuevo escenario europeo respecto de, principalmente, el mantenimiento y desarrollo del estándar mínimo común relativo al nivel de respeto y garantía de los derechos humanos en nuestro continente, del que se viene haciendo responsables a los órganos de control del CEDH durante los últimos 50 años.

Por otra parte, el nuevo TEDH aparecía como una nueva pieza en el fenómeno de internacionalización de la protección de los derechos fundamentales a la que asistimos en las últimas décadas y que parece está experimentando un nuevo impulso en los últimos años tal como demuestra el hecho de que se esté optando por reforzar mecanismos ya existentes o bien con la aparición de nuevos instrumentos, que en el ámbito europeo puede identificarse con la reforma del CEDH, y aunque con otras finalidades, la aparición de la Carta de Derecho Fundamentales de la Unión

¹ Vid. A. QUERALT JIMÉNEZ, *La reforma del procedimiento europeo de protección de los derechos humanos: balance y perspectivas*, Memoria para la obtención del Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Constitucional, Universidad de Barcelona, Julio, 2001.

² En palabras de A. SÁNCHEZ LEGIDO, *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Ed. Colex, Madrid, 1995, p. 133, "la necesidad de consolidar el carácter independiente y judicial del mecanismo de protección, haciéndolo, además, plenamente accesible al individuo" (la negrita es del original) fue uno de los elementos que capitalizaron las discusiones acerca de la reforma del sistema europeo de garantía.

Europea.³ Precisamente el TEDH puede estar llamado a jugar un importantísimo papel en relación con los derechos fundamentales, no sólo respecto de los ordenamientos de los Estados partes del CEDH, sino, también, respecto del propio ordenamiento comunitario, en tanto que se observa como una posibilidad bastante factible que la CE/UE acabe finalmente, adhiriéndose al CEDH, lo que supondría llevaría al TEDH a controlar la actividad de las instituciones y órganos comunitarios, incluido, por tanto, el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.⁴

³ La *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (Proclamación Solemne el 7 de diciembre de 2000, en Niza) es objeto de estudio por el Prof. Marc Marsal en otra contribución publicada en este mismo número de la *Revista de Derecho*; por esta razón nos remitimos a lo que en ella se refiere acerca de este nuevo documento en materia de derechos fundamentales, tanto sobre el fondo como respecto de la información bibliográfica que allí se aporta.

⁴ En los trabajos que se están llevando a cabo en el seno de la Convención Europea sobre el futuro de Europea -creada al término del Consejo Europeo de Laeken (14 y 15 de diciembre de 2001)- el Grupo de Trabajo II "*incorporación de la Carta/adhesión al CEDH*" presentó su informe final a la Convención el 22 de octubre de 2002, Doc. CONV 354/02, WG II 16, y en él se presenta una opinión favorable respecto de que, en primer, lugar, la Carta sea incorporada a los Tratados Constitutivos y, en segundo lugar, la posibilidad de que la CE/UE se adhiera a la CEDH; esta opción apuesta por la complementariedad de ambas medidas: una vez incorporada la Carta en el TUE, el TEDH puede realizar un control externo e institucionalizado de la actividad comunitaria. Este documento de la Convención puede consultarse en <http://register.consilium.eu.int/pdf/es/02/cv00/00354es2.pdf> (visitado el 9 de diciembre de 2002).

⁵ Respecto del proceso de internacionalización que ha experimentado la cuestión relativa a la garantía de los derechos fundamentales referida, concretamente, a las Naciones Unidas y al Consejo de Europa, vid., entre otros, J. A. PASTOR RIDRUEJO, *El proceso de internacionalización de los derechos humanos. El fin del mito de la soberanía nacional (I), Plano universal: La obra de las Naciones Unidas*, en *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*, Seminario Conmemorativo del 50 Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 35-46; J. A. CARRILLO SALCEDO, *El proceso de internacionalización de los derechos humanos. El fin del mito de la soberanía nacional (II), Plano regional: El sistema de protección instituido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, en *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*, Seminario Conmemorativo..., op. cit., pp. 47-76; y, en general, para un análisis más detallado respecto del funcionamiento de los distintos mecanismos existentes en el ámbito internacional, pueden consultarse, entre otros, C. VILLÁN DURÁN, *Curso de Derecho Internacional de Derechos Humanos*, Ed. Trotta, Madrid, 2002; J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Curso de derecho internacional público*, Ed. Civitas, Madrid, 2ª ed. rev., 2002; M. Díez de Velasco Vallejo, *Instituciones de derecho internacional público*, Ed. Tecnos, Madrid 13ª. Ed., 2001; A. TRUYOL y SERRA, *Los derechos humanos*, Ed. Tecnos, Madrid, 5ª. Ed. puesta al día, 2000; J. A. CARRILLO SALCEDO, *Curso de derecho internacional público: introducción a su estructura, dinámica y funciones*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991; en cuanto a la incidencia que ha supuesto la internacionalización del Derechos de los derechos fundamentales y las relaciones que se generan entre los diversos sistemas de protección, vid. F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Ed. PUF, Paris, 2001.

2. INTERNACIONALIZACIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES⁵

Como se dijo al principio de estas páginas, desde hace algún tiempo asistimos a un proceso de internacionalización de la protección de los derechos fundamentales. En efecto, además de los mecanismos de protección de derechos que prevén los ordenamientos internos, tras la segunda Guerra Mundial, han ido apareciendo numerosos sistemas de control de los derechos humanos tanto en el ámbito universal como en el ámbito regional. Así, en el seno de la Organización de Naciones Unidas aparece en 1948 la *Declaración Universal de Derechos Humanos*⁶ y, posteriormente, en 1966, se firman el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP) y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales* (PIDESC),⁷ respecto de todos ellos se han previsto mecanismos de protección convencionales y extraconvencionales. En el ámbito regional, en el seno de la Organización de Estados Americanos, tras la firma en 1948 de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, se firma la *Convención Americana de Derechos Humanos* en 1969 que incorpora un mecanismo de protección con dos órganos, la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana, muy similar al sistema europeo instaurado por el CEDH en 1950, sin embargo, en ningún caso se

⁶ Respecto del sistema universal de garantía de los derechos humanos, como recuerda A. TRUYOL Y SERRA, *Los derechos humanos*, op. cit., p. 37, no es hasta la *Carta de las Naciones Unidas*, aprobada en San Francisco el 26 de junio de 1945, cuando aparece un *reconocimiento internacional de principio* de los derechos humanos. Pese a la escasez de previsiones directamente dedicadas a los derechos humanos en la Carta, el desarrollo de estos ha sido muy amplio gracias al trabajo realizado por la Comisión de Derechos Humanos, creada en 1946 por el ECOSOC (Comité Económico y Social). La Comisión de Derechos Humanos, compuesta por 53 expertos gubernamentales, se reunió por primera vez en 1947. En un principio poseía exclusivamente funciones de tipo promocional de los derechos humanos, siendo muy destacada su labor de redacción de normas internacionales relativas a derechos humanos. Esta labor dio su primer gran fruto con la redacción de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (DUDH), aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948.

⁷ El PIDCP y su Primer Protocolo Facultativo relativo a la legitimación de los particulares para presentar sus quejas ante el Comité de Derechos Humanos fueron adoptados por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966 y entraron en vigor el 23 de marzo de 1976, una vez que fueron depositados los 35 instrumentos de ratificación que exige el art. 49 PIDCP; por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue aprobado por la Asamblea General de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976. El cumplimiento por los Estados Partes de las obligaciones que les impone el Pacto y el grado de efectividad de los derechos y las obligaciones en cuestión es vigilado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano creado por el ECOSOC en 1985 y no por el propio Pacto Internacional.

prevé que los particulares puedan acceder ante la Corte.⁸ También en el ámbito regional, en el seno de la Organización para la Unidad de África, desde julio de 2002, la Unión Africana, se firma en 1981 la Convención Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos,⁹ texto en el que quedan recogidos una serie de derechos de cuya garantía se encarga la Comisión Africana.¹⁰

En la región europea, en el seno del Consejo de Europa,¹¹ en 1950 tuvo lugar la firma del CEDH.¹² El CEDH preveía no sólo una declaración de derechos indivi-

⁸ Respecto de los mecanismos de protección de los derechos humanos en la Organización de Estados Americanos pueden consultarse, entre otros, T. BURGENTHAL, R. E. NORRIE, D. SHELTON, *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Ed. Civitas, Madrid, 1990; M. PINTO, *La denuncia ante la Comisión Interamericana de los derechos humanos*, Buenos Aires, 1993; R. NIETO NAVIA, *Introducción al sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Bogotá, 1993; J. S. DAVIDSON, *The Interamerican Human Rights System*, Dartmouth Publishing Company, Aldershot, 1997; C. PIZZOLO, G. BIDART CAMPOS (ed), *Derechos humanos: Corte interamericana*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2000.

⁹ Respecto de los mecanismos de protección de los derechos humanos en la Organización para la Unidad de África, vid., entre otros, M. HAMALENGWA, C. FLINTERMAN, E. V. O. DANKWA, *The international Law of Human Rights in Africa. Documents and Annotated Bibliography*, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1988; G. J. NALDI, *The organisation of African Unity. An analysis of its role*, Ed. Mansell, Londres, 1989.

¹⁰ Debe ser puesto de manifiesto que el 9 de junio de 1998 la OUA adoptó un *Protocolo a la Carta de derechos del Hombre y de los Pueblos relativo al establecimiento de un Tribunal Africano de derechos del Hombre y de los Pueblos*, que todavía no ha entrado en vigor. El texto de este Protocolo puede encontrarse en HRLJ, vol. 20, Nº. 4-6, 1999 (pp. 269-271).

¹¹ Tras los desastres que a todos los niveles había dejado tras de sí la segunda gran guerra, en el ámbito político, impulsados por el afán de la reconstrucción de la entonces maltrecha Europa, numerosos movimientos en pro de la Unidad de Europa decidieron aglutinarse en torno del *Comité Internacional de los Movimientos por la Unidad de Europa*. Su primera gran actuación fue la celebración del Congreso de Europa, celebrado en la Haya los días 7 y 10 de mayo de 1948. Este Congreso tuvo como resultado la firma por Bélgica, Francia, Luxemburgo, Holanda, Gran Bretaña, Irlanda, Italia, Dinamarca, Noruega y Suecia del *Estatuto del Consejo de Europa*, hecho en Londres el 5 de mayo de 1949. El Consejo de Europa quedó configurado como una organización regional de fines generales construida sobre la voluntad de defender y de promover la libertad y la democracia en Europa y cuyo principal objetivo, tal y como se desprende del art. 1 de su Estatuto, era alcanzar una gran unidad entre sus miembros con el propósito de salvaguardar y realizar los ideales y principios que son patrimonio común de todos ellos y de facilitar su desarrollo económico y social. Este objetivo deberá ser alcanzado a través de los órganos del Consejo mediante la discusión de cuestiones de interés común, y por medio de acuerdos y acciones comunes en asuntos económicos, científicos, jurídicos y administrativos y en el mantenimiento y futuro desarrollo de los derechos humanos y las libertades fundamentales; vid., entre otros, F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF, París, 2001, p. 98; sobre este período de construcción, vid., asimismo, las referencias bibliográficas que se aportan en nota Nº. 13.

duales y libertades fundamentales, sino que, además, instauraba un sistema de protección de aquellos derechos y libertades.¹³ Este sistema de protección fue el primero en establecer un mecanismo de garantía en el que aparecía la posibilidad de los particulares de acudir ante una instancia internacional, la Comisión Europea, en defensa de sus derechos.¹⁴ Han pasado 50 años y, tras la reforma del Protocolo Nº. 11 la CEDH, pese a que se mantiene el mismo listado de derechos, el nuevo mecanismo ha dejado de ser aquel sistema embrionario de salvaguardia de los derechos humanos, para convertirse en el mecanismo internacional de protección más eficaz de todos los existentes, en tanto que es el único que se erige como auténtica jurisdicción a la que los particulares tienen libre acceso.

¹² *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950.

¹³ Respecto del funcionamiento del anterior sistema y sobre los derechos reconocidos por el CEDH y el desarrollo progresivo que respecto de ellos han realizado, vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. LINDE, L. I. ORTEGA, y M. SÁNCHEZ MORÓN en *El sistema europeo de protección de los derechos humanos. Estudio de la Convención y de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Ed. Civitas, Madrid, 1979; G. COHEN JONATHAN, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Paris, 1989; R. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD, *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, 1993; D. J. HARRIS, M. O'BOYLE, C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Londres, 1995; H. ROBERTSON y J. G. MERRILLS, *Human Rights in Europe. A Study of the European Convention on Human Rights*, Manchester, 1996; D. GOMIEN, D. HARRIS, L. ZWAAK, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Estrasburgo, 1996; P. Van DIJK y G. J. H. van HOOFF, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Ed. Kluwer Law International, La Haya, 3ª ed., 1998; E. PETTITI (ed), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Ed. Economica, Paris, 2ª ed., 1999; F. SUDRE, *Droit international...*, op. cit.

¹⁴ Vid. A. RODRÍGUEZ, *Integración europea y derechos fundamentales*, Ed. Civitas, Madrid, 2001, pp. 100-101.

3. RAZONES PARA LA REFORMA DEL SISTEMA EUROPEO DE GARANTÍA

El establecimiento del actual sistema de protección del CEDH es el fruto de una reforma que venía siendo reclamada desde hacía algún tiempo.¹⁵ Así, la situación socio-política en Europa había cambiado sustancialmente desde 1950. Estos cambios afectaban de modo patente al funcionamiento del originario sistema previsto por el CEDH, hasta tal punto que el sistema de garantía se convirtió, como se ha reiterado en numerosas ocasiones, en víctima de su propio éxito.¹⁶ La situación ante los órganos de control, la Comisión Europea de Derechos Humanos y el antiguo TEDH, devino insostenible debido, esencialmente, a la avalancha de demandas,¹⁷ provocada, de una parte, por el hecho de que el conocimiento por parte de los particulares de la garantía europea fuera cada vez mayor y, por otra, por la incorporación de los Estados del antiguo bloque soviético al Consejo de Europa tras la caída del muro de Berlín¹⁸. Esta situación fue puesta de manifiesto en la

¹⁵ Las dificultades por las que atravesaba el mecanismo de garantía habían sido puestas de relieve bastante tiempo atrás. Así, en la *Conferencia Ministerial Europea sobre los Derechos Humanos*, celebrada en Viena en los días 19 y 20 de marzo de 1985, la delegación suiza presentó un completo informe titulado *"Funcionamiento de los órganos de la Convención Europea de Derechos Humanos: evaluación, mejora y fortalecimiento del mecanismo internacional de control instituido por la Convención"*. En este informe se ponían de manifiesto las dificultades por las que atravesaban los órganos de control durante los últimos años para poder hacer frente al crecimiento de demandas, situación que ellos mismos habían ido paliando con pequeñas modificaciones internas en los procedimientos que ante ellos se desarrollaban; estas medidas, no obstante, únicamente podían hacer frente a la creciente carga de trabajo a corto plazo. Este mismo informe se hizo eco de la advertencia hecha por la Comisión en 1980 en un memorando presentado al Comité de Ministros en el que se calificaba la situación, en lo concerniente al examen de las demandas, como grave. A este respecto, vid., PEUKERT, *A propos de la réforme du system de protection prévu par la Convention européenne des droits de l'Homme*, en RUDH, 1992, p. 217-226.

¹⁶ Vid. J. A. CARRILLO SALCEDO, *Vers la réforme du system européen de protection des Droits de l'Homme*, en *Mélanges Velu*, vol. II, 1992, p. 1320.

¹⁷ La evolución experimentada por el mecanismo de control se ve claramente reflejada en el número de expedientes provisionales abiertos a lo largo de los años: 2000 en 1976; 3000 en 1985; 4000 en 1988, 5000 en 1990, y 9323 en 1993. El número de demandas registradas: 138 en 1955; 400 en 1981, 500 en 1983, 700 en 1986 1009 en 1988 y 2037 en 1993. Estos datos pueden ser consultados y contrastados, entre otros en PEUKERT, *A propos de la réforme...*, pp. 218-219; asimismo, vid. P. MAHONEY, *Speculating on the future of the reformed European Court of Human Rights*, en RUDH, 1999, vol. 20, Nº. 1-3 (p. 1-4).

¹⁸ Como señaló H. GOLSONG, *On the reform of the supervisory system of the European convention on human rights*, en HRLJ, 31.8.1992, vol. 13, Nº. 7-8, p. 265, la suma de todas estas circunstancias habían conducido a las instituciones europeas de salvaguardia a una situación muy cercana al colapso, que necesitaba una rápida solución; de lo contrario, la credibilidad del mecanismo europeo estaría en grave peligro.

Conferencia de Jefes de Estados y Gobierno del Consejo de Europa, celebrada en Viena en 1993, donde se adoptó, finalmente, la decisión política de reformar el procedimiento de garantía. Tres fueron las principales **causas** esgrimidas para la reforma: la falta de legitimación de los particulares ante los órganos de protección, la excesiva duración y la complejidad de los procedimientos y, finalmente, la anomalía de que el Comité de Ministros realizara una función casi judicial. Los **objetivos** a alcanzar eran, por su parte, el reforzamiento del mecanismo y la mejora de su eficacia.¹⁹

4. ELEMENTOS CONFIGURADORES DEL SISTEMA DE GARANTÍA EUROPEO TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL PROTOCOLO N.º. 11²⁰

4.1. INCIDENCIA DEL TEDH COMO ÓRGANO ÚNICO Y PERMANENTE EN ESTATUTO DE SUS JUECES

En primer lugar, el Protocolo N.º. 11 establece un **órgano único y permanente** (art. 19 CEDH), rasgos que aparecen como esenciales en la jurisdiccionalización del mecanismo. En efecto, el nuevo CEDH ha eliminado la existencia de la Comisión Europea y ha despojado al Comité de Ministros de su potestad para conocer sobre el fondo de los asuntos, siendo ahora únicamente responsable de la correcta ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo (SSTEDH).

¹⁹Vid. CARRILLO SALCEDO, ARCOS VARGAS y 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, N.º. 1, 1994 (pp. 119-136); también respecto de las causas que llevaron a la reforma del CEDH vid. H. SCHERMERS, *The Eleventh Protocol to the European Convention on Human Rights*, en *ELR*; vol. 19, N.º. 4, 1994, pp. 367-372.

²⁰ Para el estudio del nuevo procedimiento de garantía del TEDH deben tenerse en cuenta además del texto del CEDH reformado por el Protocolo N.º. 11 al CEDH, el propio texto del Protocolo N.º. 11 y el Informe Explicativo redactado por el Grupo de Expertos, vid. CONSEIL DE L'EUROPE, Protocole N.º 11 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme et rapport explicatif, Strasbourg, mai 1994, [H94-5F], H (94)5 y también en <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/CadreListeTraites.htm> (visitado el 9 de diciembre de 2002); por último, debe tenerse en cuenta en todo momento el Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 1 de noviembre de 1998, versión de octubre 2002, que incluye las últimas modificaciones, y puede consultarse en <http://www.echr.coe.int/Eng/EDocs/RulesofCourt2002.htm> (visitado el 9 de diciembre de 2002). En cuanto contribuciones doctrinales, vid. entre las monografías, A. SÁNCHEZ LEGIDO, *La reforma...*, op. cit., pp. 149-289; A. SÁNCHEZ LEGIDO, *La reforma...*, op. cit., p. 58; en el mismo sentido, vid. E. GARCÍA JIMÉNEZ, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998; VV.AA., *Le Protocole N.º. 11 à la Convention européenne des droits de l'homme: actes de la table-*

El carácter permanente del nuevo Tribunal, por su parte, obligó a los redactores del Protocolo Nº. 11 a variar sustancialmente el **estatuto de los jueces** de tal manera que se ha producido su **profesionalización definitiva**.²¹ Desde el 1 de noviembre de 1998 los miembros del TEDH desarrollan su labor en régimen de exclusividad, por lo que se prohíbe que los jueces puedan realizar cualquier otra actividad que sea incompatible con la exigencia de una función que debe ser desempeñada a tiempo completo, con plena disponibilidad. Por otra parte, han sido previstas una serie de garantías con el objetivo de asegurar la salvaguardia de los principios de independencia e imparcialidad de su labor. Estos principios pretenden ser garantizados desde el mismo momento de la elección de los candidatos por la Asamblea Parlamentaria quien se ha esforzado en mejorar el procedimiento de elección, implicando, por cierto, en tal mejora a los Estados Partes.

En cuanto al mantenimiento de la imparcialidad y la independencia judicial en el ejercicio de su mandato, que es de seis años con posibilidad de reelección (art. 23 CEDH), la nueva regulación prevé los mecanismos pertinentes de sustitución para los supuestos en los que un juez se vea imposibilitado para conocer de una determinada causa (art. 4, 24, 26 y 29 CEDH). La nueva regulación prevé, finalmente, la posibilidad de que un juez sea separado de su cargo por decisión del resto del colegio judicial del TEDH, en caso de haber dejado de reunir las condiciones necesarias para formar parte de este órgano (art. 24. 1 CEDH), entre las que, por supuesto se encuentran, el respetar en su actuación los principios de independencia e imparcialidad judicial. Las condiciones previstas para poder proceder a la definitiva separación de cargo de uno de los jueces hacen efectiva la garantía de la inamovilidad judicial. Por último, como consecuencia del carácter permanente del nuevo TEDH se ha introducido en el estatuto de los jueces el límite de edad de los 70 años para poder ejercer esta función (art. 23. 6 CEDH).

ronde organisée le 22 septembre 1994 par l'Équipe de recherche "Droit comparé des droits de l'homme" de l'Institut des hautes études européennes de l'Université Robert Schuman à Strasbourg, Ed. Bruylant, Bruselas, 1995 ; vid, entre los artículos, J. BONET, El Protocolo Nº. 11 y la reforma del sistema europeo de protección, en REDI, vol. XLVI, 1994, Nº. 1, pp. 474-485; A. DRZEMCZEWSKI y J. MEYER-LADEWIG, Principales caractéristiques du nouveau mécanisme de contrôle établi par la C.E.D.H suite au Protocole Nº. 11, signé le 11 mai 1994, en RUDH, vol. 6, Nº. 3, 1994, pp. 81-86 ; A. SALADO OSUNA, El protocolo de enmienda Nº. 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, en RIE, vol. 21, 1994, Nº. 3, pp. 950 y ss.; H. SCHERMERS, The Eleventh Protocol..., op. cit., pp. 367-372; G. COHEN-JONATHAN: Le protocole Nº. 11 et la réforme du mécanisme international de contrôle de la Convention européenne des Droits de l'Homme, en Europe, Nº. 11, 1994 (p. 2); O. DE SHUTTER, La nouvelle Cour Européenne des Droits de l'Homme, en Cahiers Droit Européen, 1998, Nº. 3 y 4, pp. 319-352.

²¹ Vid. H. SCHERMERS, *Election of judges to the European Court of Human Rights*, en European Law Review, vol. 23, diciembre 1998, Nº. 6, pp. 568-578.

Deben ser muy tenidos en cuenta dada la actual configuración del TEDH en que existe un único cuerpo de magistrados que forman parte de las distintas formaciones. Si estos principios no son respetados con la máxima rigurosidad pueden producirse cierto quiebre en la imparcialidad judicial.

4. 2. LOS PARTICULARES ANTE EL SISTEMA EUROPEO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Como se ha apuntado ya, con la entrada en vigor del Protocolo Nº. 11 se reconoce por primera vez en el seno del mecanismo europeo la **legitimación de los particulares** para acceder en igualdad de condiciones que los Estados ante TEDH. En la versión final del CEDH adoptada en 1950 se optó por un sistema en el que los particulares únicamente podían interponer sus demandas ante la Comisión siempre y cuando los Estados aceptasen tal competencia y se excluía la posibilidad de que pudieran acceder ante el TEDH.²² Hasta la entrada en vigor del Protocolo Nº. 11 al CEDH la posición de los particulares en el seno del procedimiento ha ido evolucionando gracias a la acción de los propios órganos de protección, básicamente,²³ mediante el desarrollo de ciertas prácticas que permitieron una relativa presencia de los particulares en la fase del procedimiento que se desarrollaba ante el TEDH.²⁴ Así, en 1961 gracias al *asunto Lawless* (Nº. 3)²⁵ se inició una práctica por la que el TEDH autorizaba a la Comisión a que esta se hiciera eco de las alegaciones del demandante individual e, incluso, a que este acompañara al Delegado de la Comisión ante el TEDH. En 1982 se reformó el RTEDH²⁶ de manera que

²² A este respecto resulta de gran interés la consulta de los trabajos preparatorios para la elaboración del CEDH, vid. CONSEIL DE L'EUROPE: *Recueil des "Travaux Préparatoires"*, Ed. Martinus Nijhoff, La Haya, 1975.

²³ Puede considerarse que este objetivo se ha desarrollado también mediante la interpretación extensiva del concepto de víctima; respecto de los conceptos de víctima potencial (p. ej., STEDH *Klass y otros c. Alemania*, de 6 de septiembre de 1978; STEDH *Open Door y Dublin Well Women c. Irlanda*, de 29 de octubre de 1992) e indirecta (p. ej., STEDH *Ekinci c. Turquía*, de 18 de julio de 2000; STEDH *Demiray C. Turquía*, de 21 de noviembre de 2000), vid, por todos por el grado de actualización, F. SUDRE, *Droit international...*, op. cit., pp. 413 y ss.

²⁴ Respecto del papel que jugaron los delegados de las Comisión durante los primeros años de funcionamiento de la Corte de Estrasburgo en relación con el particular, vid., por todos, M-A. EISEN, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Ed. Civitas, Madrid, 1985; también, del mismo autor, vid. *La procédure de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, en VV.AA., *Introduire un recours a Strasbourg?*, Ed. Bruylant, Bruselas, 1986, pp. 41-62; Entre la doctrina española, vid., entre otros, A. SÁNCHEZ LEGIDO, *La reforma...*, op. cit., pp. 53-55.

²⁵ STEDH, *asunto Lawless contra Irlanda* (Nº. 3), 1 de julio de 1961.

²⁶ Reglamento del TEDH, de 24 de noviembre de 1982, entró en vigor el 1 de enero de 1983.

la relación demandante individual/ TEDH devino directa permitiéndose así que la Comisión recuperara su posición de parte representante de los intereses del CEDH.²⁷

Los esfuerzos de la Comisión y del TEDH, sin embargo, no permitieron equiparar la posición de los particulares a la de los Estados. Ni siquiera el Protocolo Nº. 9 al CEDH²⁸ incorporó un verdadero derecho de acceso de los particulares, ya que únicamente preveía la posibilidad de que un particular, una vez superada la fase del procedimiento ante la Comisión, planteara su asunto ante un comité de tres jueces que decidía sobre la relevancia suficiente del asunto desde la perspectiva del CEDH para poder ser conocido por el TEDH.²⁹ En definitiva, la entrada en vigor del Protocolo Nº. 11 al CEDH ha supuesto reconocer, por primera vez, subjetividad internacional a los individuos en el marco del sistema europeo de garantía de los derechos humanos.³⁰

4. 3. LA DESAPARICIÓN DE LA FUNCIÓN CASI JUDICIAL DEL COMITÉ DE MINISTROS

En cuanto a la **función casi jurisdiccional** que atribuía el anterior CEDH al **Comité de Ministros**, esta se reveló como la tercera gran causa para la reforma del antiguo procedimiento.³¹ Parecía del todo inadecuado que un órgano de marcado carácter político tuviera potestad para llevar a cabo funciones para-judiciales, que consistían en conocer finalmente de aquellos asuntos que, una vez obtenido el informe

²⁷ El art. 29 del Reglamento del TEDH de 1959 disponía que los Delegados de la Comisión “*pueden, si lo desean, hacerse asistir por cualquiera persona de su elección*”. Además, este Reglamento recogía otros preceptos en los que se permitía la actuación del demandante individual como, por ejemplo, el art. 38 RTEDH que preveía que el Tribunal recogiera la declaración de cualquier persona sobre los puntos de derecho en el marco de las investigaciones, peritajes y otras medidas de instrucción.

²⁸ Protocolo Nº. 9 al CEDH, hecho en Roma el 6 de noviembre de 1990, que entró en vigor para los Estados que lo ratificaron el 1 de octubre de 1994.

²⁹ Vid. A. SÁNCHEZ LEGIDO, *La reforma...*, op. cit., p. 58; en el mismo sentido, vid. E. GARCÍA JIMÉNEZ, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*, Ed. Tirant Lo Blanc, Valencia, 1998, p. 195, y A. DRZEMCZEWSKI, *The European Human Rights Convention: Protocol Nº 11. Entry into force and first year of application*, en HRLJ, vol. 11, Nº. 7-9, 1999, p. 2.

³⁰ Vid. F. ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, *Perfecciones e imperfecciones...*, op. cit., p. 136.

³¹ Para un análisis completo de este procedimiento, vid., por todos, D. J. HARRIS, M. O’BOYLE y C. WARBRICK, *Law of the ECHR...*, op. cit., p. 691 a 669; además, se encontraran referencias a este procedimiento en las obras citas más arriba en nota Nº. 13.

de la Comisión,³² no hubieran sido elevados al TEDH.³³ Por otra parte, el sistema de votación en el Comité de Ministros podía llevar, como de hecho pasó, a que no se tomara ninguna decisión. En efecto, según el art. 32 antiguo CEDH las decisiones sobre la existencia o no de una vulneración de los derechos recogidos en el Convenio debían ser tomadas por una mayoría de dos tercios de sus miembros; esta exigencia de alcanzar una mayoría reforzada para tomar decisiones entraña una perversión del CEDH: la posibilidad de que se produjera una situación de no decisión,³⁴ como, de hecho, ocurrió en cinco ocasiones.³⁵ La jurisdicción obligatoria del nuevo TEDH ha finalmente hecho innecesaria esta potestad.

4. 4. UN PROCEDIMIENTO MÁS SIMPLE

Retomando la cuestión relativa a las causas que motivaron la reforma, como ya se anunció, esta perseguía acabar con la **excesiva complejidad** del anterior mecanismo de garantía en el que, recuérdese, participaban tres órganos de control diferentes: la Comisión Europea de Derechos Humanos, el antiguo Tribunal y el Comité

³² Como señalan D. J. HARRIS, M. O'BOYLE y C WARBRICK, *Law of the ECHR...*, op. cit., pp. 692-693, dos tipos de casos eran los que finalmente acostumbraban a ser resueltos por el Comité de Ministros, en vez de llegar al TEDH: por una parte, aquellos asuntos en los que la Comisión consideraba que no se había producido vulneración del CEDH y que, además, no revestían especial relevancia respecto del CEDH; por otra parte, aquellos asuntos en los que el Informe de la Comisión revelaba una vulneración del CEDH pero respecto de los que existía jurisprudencia previa consolidada del TEDH o bien el Estado estaba conforme con la opinión de la Comisión y estaba en condiciones de adoptar las oportunas medidas de reparación.

³³ Según G. COHEN-JONATHAN, *Le protocole N° 11 et la réforme du mécanisme international de contrôle de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, en *Europe*, N° 11, 1994, p. 2, el procedimiento seguido ante el Comité de Ministros se caracterizaba por "*l'absence totale de toute procédure publique et contradictoire*".

³⁴ Vid. F. SUDRE, *Droit International...*, op. cit., p. 388. Debe ponerse de manifiesto que en 1992 fue redactado el Protocolo N° 10 al CEDH, de 25 de marzo de 1992, hecho en Basilea, por el que se eliminaba del art. 32 anterior CEDH la expresión "dos tercios", de tal manera que la nueva redacción del precepto mantenía únicamente la referencia a la mayoría de sus miembros. El Protocolo N° 10 al CEDH, sin embargo, nunca llegó a entrar en vigor.

³⁵ Estos cinco casos fueron *Huber contra Austria* (1975), *East African Asians contra Gran Bretaña* (1977), *Dores y Silveira contra Portugal* (1985), *Dobbertin contra Francia* (1988) y *Warwick contra Gran Bretaña* (1989). Para un análisis sobre el contenido y procedimiento sobre estos casos, vid. D. J. HARRIS, M. O'BOYLE y C WARBRICK, *Law of the ECHR...*, op. cit., pp. 693 a 695. Parece oportuno señalar, además, que respecto de los cinco casos en los que el Comité de Ministros no alcanzó la mayoría requerida, la Comisión, en el procedimiento previo, había considerado y así lo había plasmado en su Informe siempre por amplia mayoría o por unanimidad que los Estados demandados sí que habían violado los derechos recogidos en el CEDH.

de Ministros;³⁶ además, recuérdese que gran parte de este procedimiento se regía por el principio de confidencialidad.

Ante esta situación, dos fueron las **principales propuestas** barajadas para reformar el procedimiento³⁷: la creación, por una parte de un sistema uniorgánico³⁸ que supusiera la fusión de la Comisión y el TEDH y, por otra parte, la creación de un sistema jurisdiccional de doble instancia. Ambas propuestas preveían el libre acceso de los particulares y la eliminación de la función casi judicial del Comité de Ministros.³⁹ Pues bien, el actual TEDH es el resultado del compromiso político al que llegaron los partidarios de las dos opciones ante la dificultad de alcanzar un acuerdo respecto de la configuración definitiva que debía adoptar el nuevo mecanismo de garantía, lo que ha provocado que el TEDH, pese a ser un órgano completamente nuevo, resulte ser, en cierta manera, un híbrido de las dos propuestas.⁴⁰

4. 5. PROBLEMAS NO RESUELTOS POR EL PROTOCOLO Nº. 11 AL CEDH

La reforma instituida por el Protocolo Nº. 11, como ya se ha dicho, no ha supuesto ninguna modificación relativa a la falta de ejecutividad de las sentencias del TEDH⁴¹, ni respecto al carácter no obligatorio de las medidas cautelares que el TEDH considere oportunas tomar en relación con un asunto, pese a ser cuestiones que vienen siendo muy debatidas en los últimos años. Al igual que ocurría bajo el anterior

³⁶ Vid, J. A. CARRILLO SALCEDO, M. ARCOS VARGAS, y A. SALADO OSUNA: *La declaración de Viena...*, op. cit., p. 121; así, en un trabajo más reciente, los Profs. N. ROWE Y V. SCHLETTE, *The protection of Human Rights in Europe after the Eleventh Protocol to the ECHR*, en *ELR*, vol. 23, 1998, p. 5, afirmaban que "the most obvious weakness of the old system [of protection] was its extraordinary complexity".

³⁷ Para un tratamiento más detallado sobre esta cuestión vid. A. SÁNCHEZ LEGIDO, *La reforma...*, op. cit., pp.156-157.

³⁸ Vid. M. A. GARCÍA JIMÉNEZ, *El Convenio Europeo...*, op. cit., p. 196.

³⁹ Vid A. SÁNCHEZ LEGIDO, *La reforma...*, op. cit., p. 155.

⁴⁰ Respecto de la naturaleza de la opción adoptada por los redactores del Protocolo Nº. 11 al CEDH como *híbrido* entre las dos propuestas, vid. M. R. ABRAHAM, *Le nouvelle procédure*, en *Le Protocole Nº 11 à la CEDH*, op. cit., p. 66, quien afirmaba que se ha instaurado un sistema de doble grado de jurisdicción en una única jurisdicción; cfr. G. COHEN-JONATHAN, *Le Protocole Nº. 11...*, op. cit., p. 2, "reforma radical".

⁴¹ A este respecto algunos expertos, por todos, A. DRZEMCZEWSKI, en su contribución en *Le Protocole Nº. 11...*, op. cit., p. 75, han señalado que el Protocolo Nº. 11 al CEDH no era el instrumento idóneo para resolver los problemas de relación entre el Derecho internacional y el Derecho interno; el objeto del Protocolo es la reforma de un procedimiento determinado en aras de mejorarlo.

sistema, nada establece el nuevo CEDH respecto de las **medidas cautelares**.⁴² Es el RTEDH (art. 39) el que prevé que el TEDH pueda sugerir a los Estados implicados en el asunto la adopción de una determinada medida provisional en aras del buen desarrollo del procedimiento. Sin embargo, el hecho de no seguir esta sugerencia no comporta ninguna consecuencia jurídica negativa para el Estado afectado. Por otra parte, como ya se ha dicho el régimen jurídico de las medidas cautelares queda previsto en Reglamento del TEDH, sin contar, al menos en principio, con cobertura convencional. Por esta razón se ha discutido también cual es la vinculatoriedad que estas previsiones reglamentarias puedan tener respecto de los Estados Partes. En este trabajo, no obstante, se mantiene la posición que defiende que la obligatoriedad de las medidas cautelares puede entenderse recogida en el art. 34 CEDH en *"no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho"*.

En cuanto a la **naturaleza de las sentencias del TEDH** nada nuevo ha aportado el Protocolo Nº. 11: las SSTEDH son definitivas, obligatorias pero no ejecutivas (art. 44 y 46 CEDH). Del carácter obligatorio de las SSTEDH se derivan dos tipos de efectos fundamentales: los efectos directos, que son aquellos que revierten inmediatamente en los particulares involucrados en el procedimiento ante Estrasburgo y, por otra, los efectos indirectos que son aquellos que desbordan la cosa juzgada de las SSTEDH⁴³. Respecto de los efectos indirectos puede decirse que gozan de un impacto muy importante en los ordenamientos internos, en tanto que pueden, por una lado, provocar cambios en las legislaciones y prácticas de las autoridades públicas y, por otro, se erigen, en virtud del efecto de cosa interpretada, en instrumentos hermenéuticos de primer orden. En lo relativo a esta cuestión, España se ha convertido en uno de los Estados estandarte porque, en virtud del art. 10. 2 CE,⁴⁴ los poderes públicos deberán interpretar los derechos constitucionales de manera

⁴² Sobre medidas cautelares en el marco del Convenio Europeo, vid., por todos, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, Sobre la legitimidad de las medidas cautelares utilizadas por la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La Sentencia TEDH Cruz Varas y otros, de 20 de marzo de 1991, en La batalla por las medidas cautelares. Derecho Comunitario Europeo y proceso contencioso-administrativo español, Ed. Civitas, Madrid, 2ª. ed. ampliada, 1995, pp. 345 a 382, y R. MACDONALD, Interim Measures in international law, with special reference to the European system for the protection of Human Rights, en ZAÖRV, vol. 52, 1992, tomo 3/4.

⁴³ Sobre la diversidad de efectos que generan las SSTEDH en los ordenamientos internos de los Estados parte, puede vid, por todos, E. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Ed. Bruylant, Bruselas, 1999.

⁴⁴ El art. 10. 2 CE establece que *"Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España"*.

compatible con las previsiones del CEDH y la jurisprudencia del TEDH, lo que significa que no podrá interpretarse un derecho constitucional de manera que se contradiga el alcance atribuido por la Convención o por el TEDH a ese mismo derecho.⁴⁵

En cuanto a los efectos directos, precisamente la falta de ejecutividad de las decisiones de la Corte de Estrasburgo ha sido utilizada por algunos para cuestionar el carácter jurisdiccional del TEDH. Ahora bien, respecto de esta afirmación deben hacerse algunas matizaciones. En primer lugar, la obligatoriedad de las SSTEDH ha recuperado en los últimos años un gran protagonismo en la jurisprudencia del TEDH. Desde la STEDH *Papamichalopoulos contra Grecia*,⁴⁶ considerada como la decisión del TEDH en la que se manifestó el punto de inflexión a este respecto, la Corte de Estrasburgo, si bien continua reconociendo que las partes gozan de libertad para elegir las medidas más apropiadas para dar efectivo cumplimiento a sus sentencias, exige que, si de acuerdo al ordenamiento interno del Estado infractor la *restitutio in integrum* es posible, esta se lleve a cabo, en virtud de la obligación de resultado que impone el CEDH.⁴⁷ De esta forma, se devuelve el carácter subsidiario con el que está configurada la satisfacción equitativa del art. 41 CEDH. La libertad de que gozan los Estados parte para escoger los medios no es absoluta, sino que debe entenderse limitada por el propio CEDH.⁴⁸ En segundo lugar, debe

⁴⁵ Sin duda puede consultarse, por todas, por su complitud y actualidad, A. SÁIZ ARNÁIZ, *La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo de los Derechos Humanos. El art. 10. 2 CE de la Constitución Española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

⁴⁶ STEDH *asunto Papamichalopoulos y otros contra Grecia* (art. 50 Ant. CEDH), de 31 de octubre de 1995, p. 34.

⁴⁷ Sobre la evolución que ha experimentado la consideración del propio TEDH sobre la fuerza de sus sentencias es de gran interés el libro de E. LAMBERT, *Les effets...*, op. cit., sobretudo el Capítulo II, y el artículo de D. NICOL "Lessons from Luxembourg: federalisation and the Court of Human Rights", en *ELR*, HR Survey 2001, pp. 3-21. Este autor divide en distintas fases la evolución antes señalada y concluye que actualmente nos encontramos en una fase de supranacionalización de las SSTEDH, pese a que la Corte sigue expresándose a través de los criterios de derecho Internacional más propios de épocas anteriores.

⁴⁸ En la STEDH *asunto Papamichalopoulos y otros contra Grecia* (art. 50 Ant. CEDH), de 31 de octubre de 1995, par. 34, podía leerse: "The Contracting States that are parties to a case are in principle free to choose the means whereby they will comply with a judgment in which the Court has found a breach. This discretion as to the manner of execution of a judgment reflects the freedom of choice attaching to the primary obligation of the Contracting States under the Convention to secure the rights and freedoms guaranteed (Article 1) (art. 1). If the nature of the breach allows of *restitutio in integrum*, it is for the respondent State to effect it, the Court having neither the power nor the practical possibility of doing so itself. If, on the other hand, national law does not allow - or allows only partial - reparation to be made for the consequences of the breach, Article 50 (art. 50) empowers the Court to afford the injured party such satisfaction as appears to it to be appropriate".

tenerse en cuenta que muchos de los Estados partes del CEDH han adoptado las medidas necesarias en sus respectivos ordenamientos para hacer efectivas las decisiones del TEDH.⁴⁹ El Estado español⁵⁰ se encuentra entre aquellos Estados en los que la ejecución de las SSTEDH, pese a no estar prevista por el Derecho escrito, puede entenderse permitida en casos muy específicos de conformidad con una serie de decisiones de nuestro Tribunal Constitucional.⁵¹

⁴⁹ Respecto a esta cuestión existen algunos estudios recientes en los que se analiza la posición en la que se encuentran las sentencias del TEDH en los distintos Estados Partes. De entre los más recientes vid. T. BARKHUYSEN, M. VAN EMMERIK, y P. H. VAN KEMPEN, *The Execution of Strasbourg and Geneva Human Right decisions in the National Legal Order*, Holanda, 1999, en el que se lleva a cabo un análisis de la ejecución de las sentencias del TEDH en los Países Bajos, en Noruega, en Rusia, en Bélgica, en España y en Austria; B CONFORTI y F. FRANCONI. (ed.): *Enforcing international Human Rights in domestic Courts*, La Haya, 1997; A. DRZEMCZEWSKI Y P. TAVERNIER, *L'exécution des décisions des instances internationales de contrôle dans le domaine des droits de l'Homme*, en la obra Société française pour le droit international, *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international, colloque de Strasbourg*, Ed. Pedone, Paris, 1998; E. LAMBERT, *Les effet...*, op. cit. ; en España, entre los más recientes, vid. C. RUIZ MIGUEL, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1997.

⁵⁰ Para un estudio de la ejecución de las SSTEDH como la principal manifestación de su efectividad en la doctrina española, en primer lugar, es muy interesante la confrontación de las perspectivas ofrecidas en L. M. BUJOSA VADELL, *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*, Ed. Tecnos, Madrid, 1997, y C. RUIZ MIGUEL, *La ejecución...*, op. cit.; entre los artículos de revista destacan, J. DELGADO BARRIO, *Proyección de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Jurisprudencia española*, en RAE, Nº. 119, 1989, pp. 233-252; C. ESCOBAR HERNÁNDEZ, *Ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en REDI, vol. 42, Nº. 2, 1990 (pp. 547-570); C. ESCOBAR HERNÁNDEZ, *Notas a la STS (Sala 2ª) de 4 de abril de 1990 y al ATC (Sala 2ª) de 18 de julio de 1990*, en REDI, vol. 42, 1990, pp. 549-570; C. ESCOBAR HERNÁNDEZ, *Problemas planteados por la aplicación en el ordenamiento español de la sentencia Bultó. (Comentario a la STC 245/1991, de 16 de diciembre)*, en RIE, vol. 19, Nº. 1, 1992, pp. 139-163; C. ESCOBAR HERNÁNDEZ, *Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 23 de junio de 1993, en el asunto Ruiz Mateos c. España*, en REDI, vol. 45, Nº. 2, 1993, pp. 573-580; J. L. REQUEJO PAGÉS, *La articulación de las jurisdicciones internacional, constitucional y ordinaria en la defensa de los derechos fundamentales (A propósito de la STC 245/1991, "Caso Bultó")*, en REDC, Nº. 35, 1992, pp. 179-202; A. SORIA JIMÉNEZ, *Algunas reflexiones en torno a la ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en Anuario de Derecho Internacional (XI), Universidad de Navarra, 1995, pp. 327-352.

⁵¹ Estas decisiones del TC son: STC 245/1991, de 16 de diciembre, asunto Barberà, Messegué y Jabardo; Providencia de 31 de enero de 1994, asunto Ruiz Mateos; y Providencia de 23 de abril de 1997, asunto Hiro Balani. De la consideración conjunta de estas decisiones de nuestro Tribunal en relación con la efectividad directa de las decisiones de Estrasburgo, puede afirmarse que, en tanto que el legislador español no incorpore en nuestro ordenamiento los mecanismos necesarios para ejecutar las decisiones del TEDH, la vía que actualmente sirve a este fin es el recurso de amparo. Eso sí, siempre y cuando concurren una serie de condiciones: en primer lugar, la vulneración del CEDH constatada por el TEDH debió producirse en el curso de un procedimiento penal; en segundo lugar, debe tratarse de una vulneración del derecho de toda persona a un proceso equitativo (art. 6

5. DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO ANTE EL NUEVO TEDH⁵²

Veamos brevemente cuales son las principales características del mecanismo de salvaguardia. El nuevo procedimiento está configurado sobre cuatro formaciones distintas: el **comité de tres jueces**, las **Salas**, el **colegio de cinco jueces**, y la **Gran Sala**. Las Salas de 7 jueces y la Gran Sala de 17 llevan a cabo la función propiamente jurisdiccional del TEDH, mientras que los comités de tres jueces y el colegio de cinco jueces son formaciones interpuestas que, cada una en su ámbito de competencias, llevan a cabo funciones de filtro. Pese a no ejercer funciones propiamente judiciales, debe destacarse la labor realizada por los juristas de la Secretaría del Tribunal (art. 25 CEDH), que desempeñan, fundamentalmente, dos funciones: por una parte, desarrollan una actividad de apoyo a los jueces, llevando a cabo una labor de preparación de los expedientes y posterior redacción de las decisiones de las Salas bajo las instrucciones del Juez ponente y, por otra parte, la función de filtro previo al registro de las demandas (apertura de expedientes provisionales) que venía realizando el cuerpo de letrados de la Secretaría de la Comisión en el antiguo procedimiento. El nuevo procedimiento se caracteriza por asentarse, a diferencia del anterior, sobre el **principio de publicidad**, el **principio de igualdad de armas** y el **principio de contradicción entre las partes**.

5. 1. LAS FORMACIONES JURISDICCIONALES DEL TEDH

El **comité de tres jueces** (arts. 27 y 28 CEDH), una vez que la demanda ha sido registrada por las Secretarías, tiene asignada la función de rechazar aquellas demandas que sean manifiestamente inadmisibles, de acuerdo con las previsiones del art. 35 CEDH, revelándose su función como primordial en un sistema que empieza a verse desbordado por la carga de trabajo. En efecto, actualmente, según

CEDH) que a su vez ponga de manifiesto una vulneración de la tutela judicial efectiva reconocida por el art. 24 CE; en tercer lugar, la conculcación del art. 24 CE debe suponer una lesión actual del derecho a la libertad personal del art. 17 CE. Esta última condición debe entenderse como que la vulneración de alguna de las garantías del art. 24 CE supuso en su momento la condena a una pena privativa de libertad del particular y que tal pena se encuentra en fase de ejecución. Si concurren estos elementos, el particular deberá interponer directamente un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en el plazo de 20 días desde la notificación de la STEDH. Vid. A. QUERALT JIMÉNEZ, *La efectividad de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento español*, Memoria para la obtención del Diploma de la Academia de Derecho Público Europeo, Barcelona, 2002, pp. 135-146.

⁵² A este respecto, vid. las referencias bibliográficas *op. cit.*, nota 20.

datos del propio TEDH, estos comités están inadmitiendo cerca del 96% de las demandas registradas por la Secretaría del TEDH.⁵³

En cuanto al **colegio de cinco jueces** esta es la formación encargada de dirimir que asuntos son merecedores de ser reexaminados por la Gran Sala, de acuerdo con lo previsto por el art. 43. 2 CEDH. Del examen de la función asignada al colegio de cinco jueces puede concluirse que de su correcto funcionamiento -que debe interpretarse como la aplicación restrictiva de las cláusulas del art. 43. 2 CEDH- depende, en una parte importante, el éxito del nuevo sistema. En efecto, en su mano está no sobrecargar a la Gran Sala de asuntos, y de convertir a esta formación en el intérprete supremo del CEDH, haciendo que lleguen ante ella los casos auténticamente trascendentes en relación con la Convención y con el orden público europeo que ésta representa.

Las **Salas** (arts. 27-29 CEDH) son las encargadas de conocer ordinariamente de las cuestiones relativas a la admisibilidad y fondo de los asuntos, mientras que la **Gran Sala** resolverá aquellos asuntos que le sean elevados por inhibición o en reexamen (arts. 31 CEDH). En la articulación de estas dos formaciones reside eminentemente el carácter de compromiso del nuevo TEDH.⁵⁴ Fundamentalmente así lo demuestra, en primer lugar, la facultad de las partes en el procedimiento para poder **vetar** la decisión de una **Sala de inhibirse** en favor de la Gran Sala (art. 30 CEDH), cuando aquella considere que el asunto presenta una cuestión grave relativa a la interpretación del CEDH o de sus Protocolos o que la solución pudiera ser contraria a la jurisprudencia anterior del TEDH. El veto aparece, de esta forma, como una intromisión de las partes en la jurisdicción obligatoria del TEDH. Sin embargo, la inclusión de esta previsión fue una de las concesiones que los partidarios del sistema uniorgánico hicieron a los defensores de la doble instancia; estos últimos no podían permitir que las partes, concretamente las estatales, perdieran la posibilidad de solicitar el reexamen de su asunto ante la Gran Sala, que aparecía como el sustitutivo de la posibilidad de acudir ante el TEDH después del informe de la Comisión, prevista en el anterior sistema de garantía.⁵⁵ A este respecto vale la pena señalar que ya se ha producido un caso en el que efectivamente un parte se opuso a la inhibición de la Sala: *asunto Pellegrine contra Italia*.⁵⁶

⁵³ Para conocer cuáles son las cifras que maneja actualmente el Tribunal Europeo son de gran utilidad las Informations Notes y las Surveys que el TEDH publica periódica y regularmente, como mínimo, en su página web, vid. <http://www.echr.coe.int/Eng/InfoNotesAndSurveys.htm> (editado el 9 de diciembre de 2002).

⁵⁴ Vid., por todos, H. G. SCHERMERS, *The Eleventh Protocol...*, op. cit., p. 374.

⁵⁵ Vid. P. WACHSMANN, *La nouvelle structure*, en *Le Protocole N° 11 à la CEDH...*, op. cit., p. 26.

⁵⁶ El *asunto Pellegrine contra Italia*, fue admitido por Sala el 29 de junio de 2000.

En segundo lugar, la instauración de un **mecanismo de reexamen** ante la Gran Sala entraña, también, diversas complicaciones a la hora de articular el conjunto del mecanismo.⁵⁷ Destacaré en este momento que cuando la Gran Sala dicta una sentencia en la que se contradice la decisión tomada por la Sala, hay que tener presente que, en cierto modo, se está cuestionando la autoridad de las sentencias de Sala. Por esta razón, en relación con el reexamen, es esencial que en el desempeño de su función el colegio de cinco jueces, que es el que posee la llave de la Gran Sala, mantenga siempre presente la naturaleza excepcional con la que quiso configurarse el reexamen, como demuestran las causas sobre las que se puede fundamentar la solicitud de reexamen. Esta es la razón por la que no se puede hablar propiamente de doble instancia o de un derecho absoluto de recurso. Esta excepcionalidad exige, a su vez, que el colegio de cinco jueces aplique criterios sumamente restrictivos, de forma que no se perjudique la posición de las Salas en el nuevo procedimiento y que, por otra parte, la Gran Sala pueda erigirse en intérprete supremo del CEDH, dotando de homogeneidad al sistema y marcando, a través de la inhibición y el reexamen, las líneas maestras de la jurisprudencia del TEDH.

Desde la entrada en vigor del Protocolo Nº. 11 al CEDH hasta el 31 de diciembre de 2000 las Salas se inhibieron en favor de la Gran Sala, *asuntos Streletz, Kessler y Krenz contra Alemania* y *F K.-H. W. contra Alemania*,⁵⁸ *Maaouia contra Francia*,⁵⁹ *Krees contra Francia*.⁶⁰ En 2001 las Salas se inhibieron en favor de la Gran Sala respecto de los siguientes asuntos: *I. contra Gran Bretaña*,⁶¹ *Goodwin contra Gran Bretaña*,⁶² *Slivenko contra Letonia*,⁶³ *Calvelli y Ciglio contra Italia*,⁶⁴ *Stafford contra Gran Bretaña*,⁶⁵ *Ilascu y otros contra Moldavia y Rusia*,⁶⁶ *Mastromatteo contra Italia*, *Polacek and Polackova contra la República Checa*, *Gratzinger y Gratzingerova contra la República Checa*.⁶⁷ Durante el año 2002,⁶⁸ la inhibición se ha producido

⁵⁷ Sobre el porqué de la instauración de un sistema de reexamen, una explicación muy clara encontramos en F. ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, *Perfecciones e imperfecciones...*, op. cit., pp. 154-158.

⁵⁸ SSTEDH de Gran Sala 22 de marzo de 2001.

⁵⁹ Asunto resuelto por STEDH de Gran Sala de 5 de octubre de 2000.

⁶⁰ Asunto resuelto por STEDH de Gran Sala el 7 de junio de 2001.

⁶¹ Asunto resuelto por STEDH de Gran Sala de 11 de julio de 2002.

⁶² Asunto resuelto por STEDH de Gran Sala de 11 de julio de 2002.

⁶³ Asunto no ha sido todavía resuelto por la Gran Sala.

⁶⁴ Asunto resuelto por STEDH de Gran Sala de 17 de enero de 2002.

⁶⁵ Asunto resuelto por STEDH de Gran Sala de 28 de mayo de 2002.

⁶⁶ Asunto todavía no resuelto por la Gran Sala.

⁶⁷ Estos asuntos no han sido todavía resueltos por la Gran Sala.

⁶⁸ Hasta 31 de octubre de 2002.

respecto de los siguientes asuntos *J. B. contra Polonia* (marzo); *asuntos Kleyn y otros contra Holanda*, *Mettlet Toledo BV contra Holanda*, *Raymakers contra Holanda* y *Vereniging Landelijk Overleg Betuweroute contra Holanda* (julio); *asunto Maestri contra Italia* (octubre). Ninguno de estos casos ha sido resuelto todavía por la Gran Sala.

Respecto de la excepcionalidad con la que se ha caracterizado en este trabajo al reexamen que se lleva a cabo ante la Gran Sala, puede afirmarse que el colegio de cinco jueces parece seguir una línea de actuación muy acorde con tal condición, tal y como se desprende de los datos que aparecen en las Notas Informativas publicadas por el TEDH mensualmente.⁶⁹ Así, en el año 2001,⁷⁰ fue aceptado el reexamen de los asuntos *Kingsley contra Gran Bretaña*,⁷¹ *K. y T. contra Finlandia*,⁷² *Göc contra Turquía*,⁷³ *N.C. contra Italia*,⁷⁴ *Adoud y Bosoni contra Francia*,⁷⁵ *Meftah contra Francia*,⁷⁶ *Refah Partisi y otros contra Turquía*,⁷⁷ y *Perna contra Italia*,⁷⁸ el colegio rechazó, en cambio, 54 peticiones de reexamen. Desde el 1 de enero hasta el 31 de octubre de 2002, el colegio de cinco jueces ha aceptado el reexamen de los asuntos *Hatton y otros contra Gran Bretaña*,⁷⁹ *Sahin contra Alemania*,⁸⁰ *Sommerfeld contra Alemania*,⁸¹ *Gorzelik y otros contra Polonia*,⁸² y *T.A. contra Turquía*,⁸³ esta formación, sin embargo, ha rechazado 42 solicitudes de reexamen.

⁶⁹ Vid, *op. cit.* *Information Notes* del TEDH.

⁷⁰ Durante el año 2000, el colegio de jueces no autorizó la llegada de ningún asunto ante la Gran Sala y rechazó, siempre de acuerdo con los datos de las Notas Informativas del TEDH, 26 solicitudes de reexamen.

⁷¹ Sentencia de Sala de 7 de noviembre de 2000.

⁷² Sentencia de Sala de 27 de abril de 2000.

⁷³ Sentencia de Sala de 9 de noviembre de 2000.

⁷⁴ Sentencia de Sala de 11 de enero de 2001.

⁷⁵ Sentencia de Sala de 27 de febrero de 2001.

⁷⁶ Sentencia de Sala de 26 de abril de 2001.

⁷⁷ Sentencia de Sala de 31 de julio de 2001; Sentencia de Gran Sala de 19 de junio de 2002.

⁷⁸ Sentencia de Sala de 25 de julio de 2001.

⁷⁹ Sentencia de Sala de 2 de octubre de 2001.

⁸⁰ Sentencia de Sala de 11 de octubre de 2001.

⁸¹ Sentencia de Sala de 11 de octubre de 2001.

⁸² Sentencia de Sala de 20 de diciembre de 2001.

⁸³ Sentencia de Sala 9 de abril de 2002.

5. 2. NOTAS GENERALES DEL NUEVO PROCEDIMIENTO DE GARANTÍA

El procedimiento que se desarrolla ante la Corte de Estrasburgo consta de dos fases, una escrita y una oral, aunque debe advertirse que esta segunda podrá ser obviada si concurren determinadas circunstancias, y en ellas se garantizan la igualdad de armas y el principio de contradicción entre las partes, que, aunque con matices, venían respetándose bajo el anterior sistema. Ahora bien, por otra parte, rige como regla general en este nuevo procedimiento el **principio de publicidad**, que ha supuesto una de las principales y más relevantes novedades introducida por la última reforma del Convenio.⁸⁴ La incorporación del principio de publicidad en el procedimiento de garantía supone un cambio radical respecto al régimen anterior en el que, como ya se ha mencionado, la confidencialidad era la norma en gran parte del procedimiento, en tanto que regía ante la Comisión como ante el Comité de Ministros. Se ha puesto fin así a una situación en la que, de un lado, se garantizaba en el Convenio el derecho a un juicio con todas las garantías entre las que, obviamente, se encuentra la publicidad de los procedimientos, y, de otro, se protegía tal derecho, entre otros, ante instancias que se caracterizaba por trabajar a puerta cerrada. Poco carácter jurisdiccional podía atribuirse entonces a este sistema de protección. Con la implantación del principio de publicidad como principio general aplicable a todo el procedimiento se ha dado, por tanto, un salto hacia la plena jurisdiccionalización del mecanismo europeo.

En relación con el **arreglo amistoso**, la entrada en vigor del Protocolo Nº. 11 al CEDH no ha supuesto variaciones sustantivas respecto del anterior mecanismo de protección (art. 38. b. CEDH); simplemente, se han previsto las correcciones necesarias para adaptarlo al nuevo procedimiento. Así, el arreglo amistoso será intentado por los letrados de la Secretaría del Tribunal, función que antes llevaban a cabo los letrados de la Secretaría de la Comisión. Sorprende, no obstante, que el arreglo amistoso también pueda ser intentado en fase de Gran Sala. La sorpresa viene provocada por la razón siguiente: el hecho de que un asunto llegue ante la Gran Sala, ya sea por inhibición de la Sala o por que las partes, tras solicitar el reexamen de su asunto, han superado el filtro de cinco jueces, implica que tal asunto presenta una naturaleza específica que los determina como relevantes, por unos motivos o por otros, respecto de la Convención. Así pues, si se parte de la premisa de que la Gran Sala queda configurada como la autoridad máxima con relación a la interpretación y aplicación del CEDH, cuesta entender, al menos primeramente, que las partes puedan, finalmente, disponer sobre el asunto y zanjarlo mediante un acuer-

⁸⁴ Art. 33 RTEDH: se refiere tanto a las vistas celebradas en Estrasburgo como a la documentación depositada en la Secretaría del Tribunal y relacionada con el asunto en cuestión.

do. Parece que se asiste, de nuevo, al igual que ocurría con el veto en la inhibición, a una intromisión de las partes en la jurisdicción obligatoria del TEDH. Esta intromisión queda justificada, esta vez, por el hecho de que, frente a la falta de ejecutividad de las sentencias del TEDH que resuelven sobre el fondo de los asuntos, la total efectividad de los acuerdos entre las partes aparece como una realidad constatada durante 50 años de funcionamiento del mecanismo de garantía.

6. EL TRIBUNAL EUROPEO EN EL SIGLO XXI

6. 1. SITUACIÓN ACTUAL DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN EUROPEO

Como se dijo más arriba, dos causas más motivaron la reforma del mecanismo de garantía: la **enorme carga de trabajo** a la que se habían visto sometidos los órganos del anterior sistema y la consiguiente **duración excesiva** de los procedimientos. Pues bien, las cifras demuestran que efectivamente el nuevo procedimiento ha supuesto un espectacular incremento de la productividad del TEDH.⁸⁵ en 1999 el Tribunal dictó 177 sentencias, en 2000 fueron 695, y en 2001 dictó 888 sentencias. Así, mientras que la antigua Corte dictó 837 sentencias en 40 años, el nuevo ha pronunciado 1760 sentencias en tres años. Además, en total en 1999 fueron resueltos 3.695 asuntos, 7.459 en el año 2000, y 9.522 en 2001. Sin embargo, el TEDH no sólo ha asumido las demandas acumuladas por los anteriores órganos de protección, sino que, la continua adhesión de los Estados del este de Europa al CEDH y el cada vez mayor conocimiento por parte de los particulares del mecanismo de garantía previsto por el CEDH provocan ya que el número de demandas ante el TEDH aumente a un ritmo vertiginoso. Recuérdese que a 31 de diciembre de 2000 eran 15.858 las demandas registradas pendientes ante el TEDH. Además, las demandas dirigidas contra los Estados de nuevo ingreso no cesan de crecer. Así, para ejemplificar esta realidad, la Secretaría del TEDH registró contra Polonia 691 demandas en 1999, 775 en 2000, y 1.763 en 2001; en cuanto a Rusia, en 1999 se registraron 971 demandas, 1.323 en 2000, y 2.108 en 2001; por último, contra Ucrania en 1999 fueron registradas 434 demandas, 727 en 2000, y 1.062 en 2001.

La enorme carga de trabajo provoca, a su vez, que los procedimientos empiecen a dilatarse excesivamente. Mientras que algunas unidades de la Secretaría legal del TEDH mantienen un ritmo de tramitación acorde con las exigencias del art. 6.1

⁸⁵ Así lo manifestó públicamente el TEDH en su página web, vid.: <http://www.echr.coe.int/Eng/Press/jan/Pressconference2112002epress.htm> (visitado el 9 de diciembre de 2002).

CEDH, otras unidades no dan literalmente, abasto, situación que provoca, a su vez, que el TEDH incumpla, de nuevo, el plazo razonable prescrito por el citado art. 6.1 CEDH.

6. 2. ALGUNAS PROPUESTAS DE MEJORA

Los Estados y las Instituciones del Consejo de Europa han tomado conciencia de este problema respecto del que se barajan soluciones más o menos drásticas. Así, en la *Conferencia sobre Derechos Humanos celebrada con motivo de la conmemoración del 50 Aniversario de la CEDH* y que tuvo lugar en Roma los días 3 y 4 de Noviembre de 2000, se enmarcó la situación del Tribunal de Estrasburgo en un ámbito más general, en el que la mejora del procedimiento ante esta institución pasa a su vez, por un lado, por que los Estados integren definitivamente y de manera real el CEDH en sus ordenamientos internos, de forma que el TEDH pueda asumir verdaderamente su función de mecanismo de protección subsidiario; por otro lado, el Comité de Ministros debe llevar a cabo su labor de supervisión de ejecución de las sentencias del TEDH con mayor rigor, ya que, si no, poco sentido tiene la protección de los derechos humanos si después no se da efectivo cumplimiento a las condenas que se derivan de las sentencias del TEDH.⁸⁶

Para encontrar soluciones a la actual situación del TEDH, fue creado en abril de 2000 un **Comité de Enlace** entre el Comité de Ministros, en tanto que órgano de decisión política del Consejo de Europa, y el TEDH, con el objetivo de establecer un foro de diálogo común entre ambas instituciones. Este Comité dio paso a la creación de un **Grupo de Reflexión** sobre la mejora de los procedimientos de protección ante el TEDH⁸⁷ constituido bajo los órdenes del Comité Director de Derechos Humanos que, en junio de 2001, presentó su primer Informe de actividades.⁸⁷ Este Grupo de Reflexión cuenta en el desarrollo de sus trabajos, además, con las

⁸⁶ Si estas cuestiones fueran tomadas en consideración de forma seria se evitarían situaciones como la de Italia en la que, hasta el pasado año (2001), no se preveía un remedio efectivo para la excesiva duración procedimientos civiles que tan descomunal número de condenas del TEDH le ha valido a este Estado parte, por ej., en 1999 de las 177 sentencias que dictó el TEDH, 45 fueron contra Italia; en 2000, de las 695 sentencias dictadas, 335 fueron contra Italia por dilaciones indebidas; en 2001 de las referidas 888 sentencias 357 fueron relativas a la duración de los procedimientos en Italia. En cuanto a la supervisión de la ejecución de las sentencias del TEDH lo cierto es que el Comité de Ministros adopta, en ocasiones, una actitud muy laxa respecto de los Estados, no hay más que ver sus resoluciones la respecto.

⁸⁷ Vid. [http://www.coe.int/t/F/Droits_de_l'Homme/CDDH-GDR\(2001\)010%20E.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/t/F/Droits_de_l'Homme/CDDH-GDR(2001)010%20E.asp#TopOfPage) (visitado el 9 de diciembre de 2002).

informaciones que ofrece el **Grupo de Evaluación** creado por el Comité de Ministros respecto del funcionamiento del TEDH y que presentó su primer informe en septiembre de 2001.⁸⁸ Las primeras conclusiones alcanzadas por estos grupos dieron lugar a la *Declaración sobre la protección de los derechos humanos en Europa: la garantía de la efectividad del Tribunal Europeo de Derecho Humanos a largo plazo* del Comité de Ministros, adoptada en su sesión 109ª, el 8 de noviembre de 2001 en Estrasburgo.⁸⁹ Estos foros de discusión y debate han servido para lanzar a la palestra diversas opciones de reforma, todas ellas con diferente grado de incidencia respecto del conjunto del sistema europeo de protección, que van desde aquellas reformas que no requieran modificaciones de la Convención Europea hasta aquellas que para poderse llevar a cabo implicarían la nueva enmienda de la Convención. Esta última posibilidad, que se califica como *la reforma de la reforma*,⁹⁰ ha sido dotada de diferentes contenidos; cabe destacar la posibilidad de regionalizar el TEDH, estableciendo una especie de “delegación” de aquel en las diferentes subregiones europeas, con una instancia máxima, el Tribunal de Estrasburgo; también se ha propuesto establecer el método *writ of certiorari* que utiliza el Tribunal Supremo de Estados Unidos; otra opción consiste en crear una instancia que se encargara únicamente de la fase de admisión de demandas, reservando al TEDH exclusivamente la función de resolver sobre el fondo de los asuntos ya admitidos; también se ha planteado convertir al TEDH en un órgano de consulta que funcionase de una forma parecida a como lo hace el TJCE mediante la cuestión prejudicial. Todas estas propuestas tienen, obviamente, sus pros y sus contras.⁹¹

En cualquier caso, hasta que no se tome alguna decisión sobre el futuro del sistema de protección previsto por el CEDH, lo cierto es que el Tribunal Europeo debe continuar con su labor de garante de los derechos humanos en el continente europeo. Por esta razón, se han apuntado otras posibles medidas que, a corto plazo, pueden suponer un remedio a las dificultades que atraviesa el sistema europeo de protección. Cabe destacar de entre estas soluciones, en primer lugar, el aumento de la dotación presupuestaria del TEDH, con la finalidad de incrementar el perso-

⁸⁸ Vid. <http://cm.coe.int/stat/E/Public/2001/rapporteur/clcedh/2001egcourt1.htm> (visitado el 9 de diciembre de 2002).

⁸⁹ Vid. http://cm.coe.int/stat/E/Public/2001/adopted_texts/declarations/2001dec7.htm (visitado el 9 de diciembre de 2002).

⁹⁰ Vid. J. A. PASTOR RIDRUEJO, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la reforma de la reforma*, en *AJLR*, Nº. 6-7, 2000-2001, pp. 429-442.

⁹¹ Para un estudio de las repercusiones de cada una de estas propuestas de reconfiguración del sistema, vid. J. A. PASTOR RIDRUEJO, *El Tribunal Europeo...*, *op. cit.*, pp. 434-436.

nal al servicio del TEDH, sobre todo, el personal adscrito a la Secretaría del TEDH, teniendo en cuenta la relevancia de la labor que los letrados desempeñan en el seno de la Corte de Estrasburgo (60% de potenciales demandantes desiste). En segundo lugar, los comités de tres jueces deben restringir el acceso al TEDH de aquellas demandas que no tengan relevancia o que ya hayan sido discutidas anteriormente por el TEDH, siempre manteniendo como límite a esta actuación el reconocimiento de la legitimación de los particulares, que no puede quedar desvirtuada en ningún caso. También se discute sobre la posibilidad de convertir los comités de 3 jueces en comités de 2 jueces o incluso de un solo juez. En tercer lugar, cabría crear Salas especiales que se dedicaran al estudio de determinados asuntos que, por sus especiales características, supongan un escollo en el buen funcionamiento de todas las Salas. Por último, el TEDH, siguiendo su reciente jurisprudencia, debe recordar a los Estados Partes que el mecanismo de control europeo es un sistema de garantía de naturaleza subsidiaria. De hecho, puede afirmarse que gran parte del colapso que sufre el TEDH no se debe tanto a que en Europa se violen constantemente los derechos humanos, sino a que los Estados no cuentan en sus ordenamientos internos con los recursos efectivos que exige el art. 13 CEDH, y por tanto, se ha convertido al Tribunal Europeo en una tercera/cuarta instancia. Con el objetivo de formar a los ciudadanos de los Estados europeos en el respeto de los derechos humanos, de colaborar con los Estados para que adopten los mecanismos internos precisos para garantizar los derechos y, por último, con el objetivo de inculcar el carácter subsidiario del mecanismo de protección europeo, deben actuar conjuntamente todas las instituciones del Consejo de Europa.

7. CONCLUSIONES

La nueva organización del mecanismo de protección y el nuevo procedimiento de garantía responden, lógicamente, a las novedades introducidas por el Protocolo Nº. 11 al CEDH. Sin embargo, las innovaciones estrictamente procedimentales introducidas por este no son tantas, puesto que tanto el CEDH como el nuevo Reglamento del Tribunal se han nutrido, en gran parte, de las disposiciones previstas en los Reglamentos de la antigua Comisión y del viejo Tribunal. En las páginas precedentes se han resaltado aquellos aspectos de la nueva normativa que responden verdaderamente al cambio de concepción en la protección de los derechos humanos que ha supuesto el Protocolo Nº. 11 al CEDH: la determinación de convertir al sistema europeo de garantía en una verdadera jurisdicción internacional plenamente accesible a los particulares, a través de la instauración de un procedimiento sencillo y razonablemente rápido que pueda hacer frente al creciente número de demandas presentadas.

Se ha podido comprobar que, en efecto, el TEDH es desde el 1 de noviembre de 1998 una institución íntegramente jurisdiccional de carácter internacional, a la que pueden acceder libremente los particulares en defensa de sus derechos. Lejos quedan ya aquellos tiempos en los que el particular únicamente podía acceder ante la Comisión y únicamente si el Estado parte afectado así lo había autorizado. La evolución ha sido larga y ha supuesto numerosos esfuerzos por todos los actores involucrados, pero ha merecido la pena en tanto que la Corte de Estrasburgo se ha convertido finalmente en una jurisdicción internacional única entre sus homólogos que le hacen merecedora, sin duda, de un esfuerzo conjunto que le permita mantenerse como garante del estándar común europeo relativo al respeto y garantía de los derechos humanos en nuestro continente.⁹²

Ahora bien, también perseguía la reforma del Convenio instaurar un procedimiento más sencillo y más rápido que fuera capaz de hacer frente a la avalancha de demandas que ya empezaba a colapsar a los órganos de control existentes bajo el anterior sistema. La entrada en vigor del Protocolo Nº. 11 ha supuesto una racionalización del sistema de garantía instaurado por el CEDH al convertir un sistema de control estructurado sobre tres órganos diferentes en uno sólo, que aparece ante los demandantes como órgano de referencia al que acudir en busca de la

⁹² Vid. A este respecto, entre otros, A. SÁNCHEZ LEGIDO, *La reforma...*, op. cit., p. 104: "*La jurisprudencia del TEDH está conformando paulatinamente una identidad europea en la protección de los derechos humanos, un Derecho común europeo de los derechos humanos*" (la negrita es del original).

efectiva garantía de sus derechos a través de un procedimiento lineal, no bifurcado. Asimismo, en el nuevo sistema han desaparecido las diferentes vías de desarrollo de la garantía europea dependiendo del grado de intensidad con el que los Estados se hubieran comprometido con tal sistema.⁹³ Sin embargo, las cifras ponen de manifiesto que el nuevo mecanismo de garantía no es capaz de hacer frente a todas las demandas que ante él llegan en un tiempo que pueda considerarse razonable, de acuerdo al art. 6 CEDH. Diversas posibilidades de perfeccionamiento del actual sistema están siendo barajadas, entre las que se incluyen tanto medidas de baja intensidad como otras de enorme trascendencia, sin que aparezca ninguna de ellas, por el momento, como solución definitiva al problema de la sobrecarga de demandas que padece el TEDH y que es, hoy por hoy, el gran reto a perseguir en Estrasburgo. Por el momento, debemos confiar en los extraordinarios esfuerzos que en su labor cotidiana realizan todos los miembros de la Corte, tanto jueces como personal de la Secretaría, y en la recuperación de la naturaleza subsidiaria del mecanismo de garantía, ya que esto supondría permitir al TEDH realizar su función de garante con sosiego y garantías de calidad; en definitiva, permitiría que el TEDH pudiera subsistir.⁹⁴

⁹³ Sobre el funcionamiento de las cláusulas facultativas que regían en el anterior sistema de garantía, vid. *op. cit.*, nota N° 13.

⁹⁴ Respecto del refuerzo del principio de subsidiariedad a través de su propia jurisprudencia, merece la pena señalar la afirmación aparecida en *"Analysis of the Court Case-Law 2001. Document prepared by the Jurisconsult under the authority of the President of the Court (Translation)"*, <http://www.echr.coe.int/Eng/EDocs/JURISPRUDENCE%202001Annual%20reportE.pdf> (visitado el 9 de diciembre de 2002): "This process continued in 2001, when the Court's case-law underwent some spectacular developments, revisiting its sources and also striking out in new directions. It revisited its sources by reaffirming two traditional principles which are the central basis of the Strasbourg protection system – but it also reformulated them in a new spirit, reflecting the broader, pan-European context in which the Court now operates. The first is the principle that international protection is subsidiary to national protection of human rights and fundamental freedoms. The second (closely linked to the first) is the principle that states, in protecting those rights and freedoms, are increasingly subject to positive obligations, whose nature may vary with the right concerned" (Introduction, p. 3), la cursiva y la negrita son nuestras.