

EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y SUS PROTOCOLOS ADICIONALES

Juan Antonio CARRILLO SALCEDO

Introducción

El Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) fue abierto a la firma el 4 de noviembre de 1950, en Roma, y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953. De él únicamente pueden ser partes los Estados Miembros del Consejo de Europa.

A finales de 1994 eran Estados partes en el Convenio treinta de los entonces treinta y tres Estados Miembros del Consejo de Europa¹, aunque había sido firmado por los tres Estados Miembros que en dicha fecha aún no lo habían ratificado (Andorra, Estonia y Lituania). España firmó el Convenio Europeo de Derechos Humanos el mismo día de su admisión en el Consejo de Europa, el 24 de noviembre de 1977, y lo ratificó el 4 de octubre de 1979 (B.O.E., núm. 243 del 10 de octubre de 1979).

1 A fines de 1994 eran Estados Miembros del Consejo de Europa: Andorra, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Italia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumanía, San Marino, República Checa, Suecia, Reino Unido y Turquía.

Tras los grandes cambios experimentados en Europa con las revoluciones de 1989, la caída del muro de Berlín y la implosión del imperio ruso-soviético, la firma del Convenio es ahora una exigencia política para la admisión de un Estado como Miembro del Consejo de Europa. Esta práctica es plenamente coherente con el artículo 3 del Estatuto del Consejo de Europa, del que el Convenio Europeo de Derechos Humanos es un signo distintivo.

El convenio, en efecto, dio concreción a disposiciones fundamentales en materia de derechos humanos contenidas en el Estatuto del Consejo de Europa (Londres, 5 de mayo de 1949, B.O.E. de 1 de marzo de 1978). De una parte, porque en el párrafo tercero del Preámbulo del Tratado fundacional del Consejo de Europa los Estados Miembros reafirmaron su adhesión a “los valores espirituales y morales que son patrimonio común de sus pueblos y la verdadera fuente de la libertad individual, la libertad política y el imperio del Derecho, principios sobre los cuales se funda toda auténtica democracia”. De otra, porque el artículo 3 del Estatuto del Consejo de Europa dispone que cada uno de los Estados Miembros

“reconoce el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”.

Al ser adoptado, el Convenio Europeo de Derechos Humanos transformó en obligaciones convencionales precisas varios de los principios proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. El Preámbulo del Convenio, efectivamente, se refiere tres veces a la Declaración Universal y configura al convenio como testimonio de la resolución de los Estados Miembros del Consejo de Europa “a tomar las primeras medidas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración”. Por otra parte, el Preámbulo recuerda la finalidad del Consejo de Europa (realizar una unión más estrecha entre sus Miembros) y afirma que uno de los medios para alcanzar dicha finalidad es la protección y desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

1. Los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos

El Convenio garantiza el derecho a la vida (artículo 2); prohíbe la tortura las penas o tratos inhumanos o degradantes (artículo 3); la esclavitud o servidumbre, así como los trabajos forzados (artículo 4); reconoce el derecho a la libertad y a la seguridad y los derechos del detenido (artículo 5); y el derecho a un juicio justo y a la presunción de inocencia (artículo 6); prohíbe la retroactividad de la ley penal (artículo 7); protege la vida privada y familiar (artículo 8); las libertades de pensamiento, conciencia y religión (artículo 9), de expresión e información (artículo 10), de reunión pacífica, de asociación y de sindicalización (artículo 11); reconoce el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia (artículo 12); garantiza el derecho de toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el Convenio hayan sido violados a un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales (artículo 13); finalmente, el derecho al disfrute de tales derechos sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas y otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento, o cualquier otra situación (artículo 14).

En el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el derecho a la no discriminación no es por tanto un *derecho autónomo*, ya que el artículo 14 protege el derecho a no ser discriminado *en el goce de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio*.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16, además, ninguna de las disposiciones de los artículos 10, 11 y 14 podrá ser interpretada en el sentido de que prohíba a los Estados partes imponer restricciones a la actividad política de los extranjeros.

Por otra parte, ninguna de las disposiciones del Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuos un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendiente a la destrucción de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio, o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo (artículo 17).

Finalmente, los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos se configuran como un *mínimo* ya que, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 60, ninguna de sus disposiciones debe ser interpretada en el sentido de limitar o perjudicar los derechos humanos y las libertades fundamentales que pudieran estar reconocidos en el ordenamiento jurídico interno de un Estado parte, o en cualquier otro tratado de derechos humanos en el que éste fuese igualmente parte.

Limitaciones y restricciones

Algunos de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en efecto, pueden ser objeto de *limitaciones y restricciones*. Tal es el caso de los derechos reconocidos en los artículos 8 a 11 del Convenio: derecho al respeto de la vida privada y de la familia, del domicilio y la correspondencia; derecho a manifestar la religión o las convicciones; derecho a la libertad de reunión, asociación y sindicación. Los párrafos segundos de dichos artículos prevén, sin embargo, que el ejercicio de tales derechos puede ser limitado, *si bien no podrán ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para alcanzar alguna o algunas de las siguientes finalidades legítimas: la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de terceros*.

Caben pues limitaciones en el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio, pero han de estar previstas en la ley, responder a una finalidad legítima y ser necesarias en una sociedad democrática, esto es, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *proporcionadas*.

De este modo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos se caracteriza por la preocupación del equilibrio entre los derechos individuales, de un lado, los intereses generales, de otro. Así, por ejemplo, en su sentencia de 9 de diciembre de 1994 relativa al asunto López Ostra c. España (un caso en el que la demandante alegaba violación de su derecho al respeto de su

domicilio, reconocido en el artículo del Convenio, a causa de los olores, ruidos y humos contaminantes provocados por una estación depuradora de aguas y de residuos químicos), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siguiendo una línea jurisprudencial abierta por la Comisión Europea de Derechos Humanos a comienzos de los años ochenta y proseguida por el Tribunal, estimó que el artículo 8 del Convenio resultaba aplicable y que había sido violado porque el Estado demandado, España,

“no ha sabido lograr un justo equilibrio entre el interés del bienestar económico de la ciudad de Lorca –disponer de una estación depuradora– y el disfrute por la demandante del derecho al respeto de su vida privada y familiar” (parágrafo 58 de la sentencia).

En este contexto de los límites de algunos de los derechos reconocidos, de una parte, y de las posibles injerencias de la autoridad en los derechos protegidos, de otra, los Estados tienen un margen de apreciación que es en consecuencia del carácter subsidiario del sistema de protección instituido en el Convenio. Así, en su sentencia de 21 de febrero de 1990 relativa al asunto Powell y Rayner c. Reino Unido, el Tribunal sostuvo que tanto si el caso se analizaba

“en términos de una obligación positiva del Estado de adoptar medidas razonables y apropiadas que garanticen los derechos de los demandantes reconocidos en el párrafo 1o del artículo 8, o en los términos de una injerencia de una autoridad pública que esté justificada en concordancia con el párrafo 2o del citado artículo, los principios aplicables en ambos casos son muy similares. En ambos contextos hay que observar que el equilibrio requerido tiene que darse entre los intereses legítimos del individuo y los de la comunidad en su conjunto, y en ambos los Estados gozan en *un cierto margen de apreciación* para determinar los pasos que hayan de darse para asegurar el cumplimiento del Convenio” (parágrafo 41 de la sentencia) (El subrayado es mío).

Por otra parte, el artículo 18 del Convenio insiste en que las restricciones que pudieran ser impuestas a los derechos y libertades reconocidos *no*

podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual hubiesen sido previstas.

Derogaciones de las obligaciones de los Estados partes

El convenio dispone, además, que en caso de guerra o de otro tipo de peligro público que amenace la vida de la nación, los Estados partes podrán *derogar* las obligaciones en él establecidas (artículo 15). Tales derogaciones, sin embargo, sólo podrán adoptarse en la medida estricta en que lo exija la situación, y siempre que no estén en contradicción con otras obligaciones que dimanen del Derecho internacional. El Estado parte que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas, de los motivos que las han inspirado, y de la fecha en que dejarán de estar en vigor y a partir de la cual las disposiciones del Convenio volverán a tener aplicación.

La facultad de derogación, por consiguiente, no es totalmente discrecional ni queda confiada exclusivamente a la apreciación unilateral y subjetiva del Estado parte en el Convenio que decida ejercitarla pues, aparte de la obligación de informar al Secretario General del Consejo de Europa, los órganos de control instituidos en el Convenio (esto es, la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) tienen competencias para apreciar y decidir si, en un caso dado, la derogación venía exigida por la situación y no estaba en contradicción con otras obligaciones que dimanen del Derecho internacional y vinculen jurídicamente al Estado de que se trate.

Así, en su sentencia de 18 de enero de 1978, recaída en el asunto interestatal Irlanda contra Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el Tribunal reconoció que incumbe al Estado determinar si se amenaza un peligro público y, en caso afirmativo, hasta donde es necesario llegar, ya que, en este punto, el apartado 1 del artículo 15 deja a los Estados un amplio margen de apreciación. Pero, añadió el Tribunal, los Estados

“no disfrutan, sin embargo, de un poder ilimitado en este ámbito....El margen nacional de apreciación está, por el contrario, acompañado de una fiscalización europea” (parágrafo 207 de la sentencia; el subrayado es mío).

Más recientemente, en su sentencia de 26 de mayo de 1993 relativa al caso *Brannigan y McBride c. Reino Unido*, el Tribunal ha insistido en que el margen de apreciación de los Estados está sujeto a una fiscalización europea y ha precisado que, en el ejercicio de su competencia de supervisión, el Tribunal debe tener en cuenta la relevancia de los factores que concurren en toda situación de emergencia, los derechos afectados y la duración de la situación (párrafo 43 de la sentencia).

Por otra parte, en los supuestos de aplicación del artículo 15 del Convenio *no será posible derogar, en ningún caso* los derechos reconocidos en el artículo 2 (salvo para los casos de muertes resultantes de actos lícitos de guerra) y en los artículos 3, 4 (párrafo 1) y 7 del Convenio. Resulta así que el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida, el derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes, el derecho a no ser sometido a esclavitud o a servidumbre, y el derecho a que la ley penal no tenga efectos retroactivos, *son los derechos absolutos, garantizados por normas imperativas que no admiten excepción ni derogación* (artículo 15.2).

El artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos supuso en 1950 dos importantes contribuciones al Derecho internacional de los derechos humanos: de una parte, la admisión, en su párrafo primero, de que existen en la materia obligaciones jurídicas que dimanarían del Derecho internacional; de otra, la precisión de un *núcleo duro* de derechos humanos que, por ser inderogables incluso “en caso de guerra o de otro tipo de peligro público que amenace la vida de la nación” (artículo 15.1), *están protegidos por normas imperativas o de “ius cogens”*, expresión jurídica de un orden público en materia de derechos humanos.

Derechos efectivos y no ilusorios: obligaciones positivas de los Estados partes y significado del artículo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos

En virtud de lo dispuesto en el artículo 1 del Convenio, por último, los Estados partes reconocen los derechos y libertades garantizados *a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción y no sólo a sus nacionales*

o a los nacionales de otros Estados partes en el Convenio. En este orden de cosas, la Comisión y el Tribunal Europeos de Derechos Humanos han llevado a cabo una interpretación teológica del artículo 1 del Convenio viendo en él el fundamento de *obligaciones positivas* de los Estados partes, esto es, de obligaciones de hacer, de adoptar medidas para garantizar el goce de los derechos reconocidos, con lo que sobre los Estados partes pesan tanto obligaciones de no hacer, de no injerencia en los derechos y libertades protegidos, como obligaciones positivas, de hacer, ya que como reiteradamente ha afirmado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos los derechos reconocidos en el Convenio son *derechos efectivos*.

La obligación de *asegurar* el goce de los derechos reconocidos en el Convenio es una de las más importantes obligaciones jurídicas de los Estados partes. Para su afirmación, el Tribunal ha sabido utilizar el texto inglés del artículo 1 del Convenio (*shall secure*, y no meramente *reconocen*) a partir de la sentencia de 18 de enero de 1978, recaída en el asunto Irlanda contra Reino Unido de Gran Bretaña, hasta la fecha único caso interestatal que ha sido decidido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la que sostuvo que el Convenio

“no se contenta con obligar a las autoridades supremas de los Estados partes a que respeten los derechos y libertades que consagra; como lo demuestran el artículo 14 y la versión inglesa del artículo 1 (*shall secure*), implica también que, para garantizar el disfrute de aquéllos, dichas autoridades tienen que impedir o sancionar la violación en niveles inferiores” (parágrafo 239 de la sentencia).

Esta interpretación del artículo 1 del Convenio, en el sentido de que los Estados partes tienen obligaciones positivas y no sólo negativas y para afirmar que las disposiciones del Convenio pueden ser aplicables *incluso en las relaciones entre particulares* (eficacia horizontal del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ha sido confirmada posteriormente por el Tribunal en la sentencia de 26 de marzo de 1985, recaída en el asunto X e Y c. Países Bajos, en la que afirmó que aunque el artículo 8 del Convenio tiene como objeto la protección del individuo contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos, dicha disposición

“no se limita a obligar al Estado a abstenerse de tales injerencias. A esta obligación negativa pueden añadirse obligaciones positivas inherentes a un respeto efectivo de la vida privada o familiar...Estas pueden implicar la adopción de medidas tendentes a asegurar el respeto de la vida privada, incluso en las relaciones entre los individuos” (parágrafo 23 de la sentencia).

En el cumplimiento de estas obligaciones positivas, sin embargo, el Tribunal ha reconocido que los Estados gozan de *un cierto margen de apreciación*, entendido no como una “presunción de inocencia” ni como una regla de prueba, sino como reconocimiento del carácter subsidiario del sistema de protección internacional y, como ha observado Mar-André Eissen, antiguo Secretario del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de una especie de autolimitación judicial derivada del mejor conocimiento de la realidad interna por parte de los Estados que por el propio Tribunal (Eissen, M.A.: *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid 1985, en especial página 82).

Por otra parte los derechos reconocidos son derechos efectivos y concretos, y no ilusorios o teóricos. Así lo ha afirmado el Tribunal desde su sentencia de 9 de octubre de 1979, en el asunto Airey c. Irlanda, en la que sostuvo que el Convenio

“debe interpretarse a la luz de las condiciones de vida de cada momento, y dentro de su ámbito de aplicación tiende a lograr una protección real y efectiva del individuo. Porque si bien el Convenio reconoce derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica y social. Por eso, el Tribunal estima que el hecho de que una interpretación del Convenio pueda extenderse a la esfera de los derechos sociales y económicos no es factor decisivo en contra de dicha interpretación, ya que no existe una separación tajante entre esa esfera y el campo cubierto por el Convenio” (parágrafo 26 de la sentencia).

Poco después, en su sentencia de 13 de mayo de 1980 relativa al asunto Ártico c. Italia, el Tribunal reiteró esta interpretación del Convenio al sostener que el objetivo esencial de éste consiste “en proteger derechos

concretos y efectivos y no derechos teóricos o ilusorios" (párrafo 33 de la sentencia).

Protección indirecta de derechos no expresamente reconocidos en el Convenio

Gracias a la jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos y del Tribunal, además, el ámbito del Convenio se ha extendido a *derechos no expresamente reconocidos en el mismo*. Así, por ejemplo, los derechos de los extranjeros gozan de una cierta protección *indirecta, como por efecto de rebote*, en virtud de una interpretación extensiva del ámbito de aplicación del artículo 3 del Convenio en el sentido de que los extranjeros no pueden ser objeto de una medida de expulsión o de extradición cuando la persona de que se trate pueda ser sometida en el país de destino a un trato inhumano. Tal es el sentido de la sentencia de 7 de julio de 1989 relativa al asunto Soering c. Reino Unido de Gran Bretaña, en la que el Tribunal (tras recordar que el Convenio debe leerse en función de su carácter específico de tratado de garantía colectiva de derechos humanos, y que en tanto que instrumento de protección de seres humanos sus disposiciones deben ser comprendidas como garantías concretas y efectivas, por lo que toda interpretación de los derechos reconocidos debe conciliarse con el espíritu general del Convenio, destinado a proteger y promover los ideales y valores de una sociedad democrática), sostuvo que en un Estado se conduciría de manera incompatible con los valores subyacentes al Convenio sin entregarse a un fugitivo –por odioso y repugnante que pueda ser el crimen del que se le acusa– a otro Estado en el que existan motivos serios para pensar que en un peligro de tortura o de tratamiento inhumano amenaza al interesado. Por consiguiente, afirmó el Tribunal, aunque el derecho a no ser extraditado no sea un derecho expresamente reconocido en el Convenio, si una extradición pusiera a una persona en peligro de ser sometido a tortura o tratamiento inhumano o degradante, tal extradición iría a manifestarse contra el espíritu del Convenio, ya que

“ a pesar de la ausencia de mención expresa en el texto breve y general del artículo 3, tal extradición iría manifiestamente contra

el espíritu de este último, lo que puede extenderse al riesgo de tratos inhumanos o degradantes” (parágrafo 88 de la sentencia).

Igualmente, aunque el derecho de un extranjero a entrar o residir en un país no está reconocido en el Convenio el Tribunal ha reconocido, sin embargo, que el control de la inmigración debe ejercerse de forma compatible con las exigencias del Convenio, por lo que la expulsión de una persona del territorio del Estado en el que viven sus familiares, por ejemplo, puede plantear un problema de aplicación del artículo 8 del Convenio. Así, en un caso en que un extranjero había sido expulsado de Holanda (a pesar de que había residido legalmente en este país, donde había estado casado con una holandesa y en el que tenía vínculos efectivos con su hija), y se le denegaba permiso de residencia, el Tribunal estimó que, en el caso,

“no se había asegurado un justo equilibrio entre los intereses en presencia, y que existía por tanto desproporción entre los medios empleados y el fin legítimo perseguido. En consecuencia, no podía considerar a las medidas adoptadas por las autoridades holandesas como necesarias en una sociedad democrática” (parágrafo 29 de la sentencia de 21 de junio de 1988, asunto Berrehab c. Países Bajos).

En el mismo sentido, la interpretación extensiva del artículo 8 del Convenio es evidente en la sentencia de 9 de diciembre de 1994, recaída en el asunto López Ostra c. España, en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dado entrada al derecho a un medio ambiente adecuado, que no es un derecho expresamente reconocido en el Convenio, a través del recurso técnico a la aplicación del artículo 8 del Convenio, que protege el derecho de toda persona al respeto de su vida familiar y de su domicilio.

2. Los Protocolos adicionales sustantivos o normativos

El convenio Europeo de Derechos Humanos ha sido completado por once Protocolos adicionales, adoptados entre 1952 (el Protocolo adicional 1) y 1994 (el Protocolo adicional 11). De ellos, cuatro tienen carácter

sustantivo (los Protocolos 1, 4, 6 y 7), mientras que los demás se refieren a la organización y competencias de los órganos que participan en el mecanismo de garantía instituido en el Convenio. El Protocolo adicional 2, que no ha sido utilizado hasta la fecha, confiere jurisdicción consultiva al Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, en ejercicio de dicha jurisdicción, puede formular opiniones a petición del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

El catálogo de derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, ciertamente menos extenso que el de la Declaración Universal de Derechos Humanos así como del que figura en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, y entrando en vigor en 1976), ha sido ampliado a través de los Protocolos adicionales 1, 4, 6 y 7, que han añadido nuevos derechos y libertades al catálogo de los reconocidos en el Convenio, con la finalidad de desarrollarlo y de lograr una mayor concordancia entre el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

El Protocolo adicional 1, adoptado en 1952, añadió al catálogo de derechos reconocidos en el Convenio el derecho al respeto de los bienes, por lo que nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas en la ley por los principios del Derecho internacional (artículo 1); el derecho a la instrucción, respetando el Estado el derecho de los padres a asegurarla de conformidad con sus convicciones (artículo 2); y, por último, la obligación del Estado de organizar periódicamente elecciones libres (artículo 3).

A finales de julio de 1994, este Protocolo vinculaba a veintisiete de los treinta Estados partes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos; en esa fecha, en efecto, tres Estados partes en el Convenio no eran partes en el Protocolo adicional 1 (Liechtenstein, Polonia y Suiza). España firmó el Protocolo adicional 1 el 23 de febrero de 1978 y lo ratificó el 27 de noviembre de 1990 (B.O.E. de 12 de enero de 1991).

El Protocolo adicional 4 prohíbe la privación de libertad por incumplimiento de una obligación contractual (artículo 1), y reconoce el derecho de

toda persona que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado parte a la libre circulación por el territorio de dicho Estado y a escoger libremente su residencia (artículo 2), si bien estos derechos pueden ser objeto de restricciones previstas en la ley cuando constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la seguridad pública, el mantenimiento del orden público, la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás. Por otra parte, el derecho a circular por el territorio de un Estado y a escoger libremente residencia puede ser objeto, en ciertas zonas determinadas, de restricciones que, previstas por la ley, estén justificadas por el interés público en una sociedad democrática.

Finalmente, los artículos 3 y 4 del Protocolo adicional 4 prohíben, respectivamente, la expulsión de nacionales o que se niegue a una persona la entrada en el territorio del Estado del que fuese nacional, y la expulsión colectiva de extranjeros.

A finales de julio de 1994, el Protocolo adicional 4 vinculaba a veintiuno de los treinta Estados partes en el Convenio. Por consiguiente, nueve de los Estados partes en el Convenio no estaban vinculados jurídicamente en esa fecha por el Protocolo adicional 4: Bulgaria, España, Grecia, Liechtenstein, Malta, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña, Suiza y Turquía. España lo firmó el 23 de febrero de 1978, *pero todavía no lo ha ratificado* por lo que no es Estado parte en el mismo.

El Protocolo adicional 6 establece la abolición de la pena de muerte. Complementa así al artículo 2 del Convenio, ya que el derecho a la vida en él reconocido deja fuera de su ámbito de aplicación la ejecución de una condena pronunciada por un tribunal que, en el caso de que el delito esté castigado por la ley con la pena capital, imponga dicha pena.

Sin embargo, el Protocolo adicional 6 permite a los Estados partes imponer la pena de muerte, con arreglo a su legislación, por actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra.

A finales de julio de 1994, este Protocolo vinculaba a veintitrés de los treinta Estados partes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Siete Estados partes en el Convenio, por consiguiente, no eran en esa fecha Estados partes en el protocolo adicional 6: Bélgica, Bulgaria, Chipre, Grecia, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña y Turquía; de ellos, sólo dos habían firmado el Protocolo: Bélgica y Grecia. España ratificó el Protocolo adicional 6 el 14 de enero de 1985 (B.O.E. de 17 de abril de 1985).

El Protocolo adicional 7, por último, completa el catálogo de derechos y libertades reconocidos en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos al prohibir la expulsión arbitraria de extranjeros (artículo 1), reconocer nuevas garantías procesales (como el derecho de recurso contra una condena penal, en el artículo 2; el derecho a obtener una indemnización del Estado cuando una condena sea anulada o se produzca un indulto a causa de un error judicial, en el artículo 3; y el principio *ne bis in idem*, en el artículo 4), y proclamar, finalmente, el principio de la igualdad jurídica de los esposos en derechos y responsabilidades de carácter civil (artículo 5).

A finales de julio de 1994 el Protocolo adicional 7 vinculaba a diecisiete de los treinta Estados partes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Aunque fue adoptado el 22 de noviembre de 1984, este hecho pone de manifiesto que su nivel de aceptación no es muy grande. No son Estados partes en el Protocolo adicional 7 los siguientes Estados: Alemania, Bélgica, Bulgaria, Chipre, España, Irlanda, Liechtenstein, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña y Turquía.

3. Reservas y declaraciones interpretativas

De todo lo expuesto se deduce que el sistema europeo de protección jurisdiccional de derechos humanos (constituido por el Convenio y sus Protocolos adicionales de contenido normativo), *no es un conjunto homogéneo que obligue por igual a todos los Estados partes*; de un lado, porque no es idéntico el número de Estados partes de los diversos instrumentos jurídicos que integran el sistema; de otro, por el juego de las reservas, que indudablemente introducen factores de diferenciación en el alcance de las obligaciones de los distintos Estados partes, ya que no asumen todas las mismas obligaciones.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos, en efecto, aunque dentro de los límites establecidos en su artículo 64, permite a los Estados partes la formulación de reservas que *introducen factores de relativismo*, a pesar de tratarse de un Convenio que a diferencia de los tratados de tipo clásico “desborda el ámbito de la mera reciprocidad entre los Estados contratantes” porque, “además de una red de compromisos sinalagmáticos bilaterales, crea unas obligaciones objetivas que disfrutan de una garantía colectiva” (TEDH, sostenida de 18 de enero de 1979, Irlanda contra Reino Unido de Gran Bretaña, Series A, Vol. 25, parágrafo 239 de la sentencia).

España por ejemplo, formuló reservas en el momento de su adhesión a las siguientes disposiciones del Convenio: 1) los artículos 5 y 6, en la medida en que fueran incompatibles con las disposiciones que, en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, se contienen en el título XV del Tratado Segundo y en el título XXIV del Tratado Tercero del Código de Justicia Militar; 2) el artículo 11, en la medida en que fuere incompatible con los artículos 28 y 127 de la Constitución española. La primera de dichas reservas fue modificada tras la aprobación de la L.O. 12/1985, de 27 de noviembre, que deroga el Código de Justicia Militar, con el fin de que la nueva legislación quedara cubierta por la reserva.

Además, formuló dos declaraciones interpretativas en virtud de las cuales declaraba que España interpreta la disposición de la última frase del párrafo 1o del artículo 10 del Convenio como compatible con el régimen de organización de la radiodifusión y televisión en España, y las disposiciones de los artículos 15 y 17 en el sentido de que permiten la adopción de las medidas contempladas en los artículos 55 y 116 de la Constitución española.

Las reservas y declaraciones interpretativas formuladas por los Estados partes están sujetas, sin embargo, en cuanto a su validez, al control de la Comisión y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con lo que la determinación de si son o no válidas escapa a la apreciación individual y subjetiva, unilateral, de los Estados partes en el Convenio. Así, en el asunto *Temeltasch c. Suiza*, la Comisión Europea de Derechos Humanos sostuvo que era competente para conocer de las reservas formuladas por el Estado demandado, sobre la base del carácter objetivo de las obligaciones asumi-

das por los Estados partes en el Convenio y el hecho de que el principio de reciprocidad no sea aplicable a tales obligaciones; en consecuencia, la Comisión Europea de Derechos Humanos sostuvo que era competente para conocer de las reservas formuladas por el Estado demandado, sobre la base del carácter objetivo de las obligaciones asumidas por los Estados partes en el Convenio y en el hecho de que éste ha instituido órganos de control, para estimarse competente en orden a decidir acerca de la validez de las reservas y declaraciones interpretativas formuladas por Suiza (Decisión de administrabilidad de 12 de octubre de 1981, Opinión de la Comisión sobre el fondo e Informe en el marco del artículo 31 del Convenio, de 5 de mayo de 1982).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por su parte, en su sentencia de 29 de abril de 1988 relativa al asunto *Belilos c. Suiza*, afirmó resueltamente que el silencio del depositario y de los Estados partes no priva a los órganos del Convenio de sus facultades para apreciar la cuestión de la validez de las reservas y declaró nula una reserva suiza al considerarla contraria al artículo 64 del Convenio, confirmando plenamente que los órganos instituidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos tienen competencias para determinar si una reserva, o una declaración interpretativa, son o no válidas.

4. El mecanismo de garantía y control

El rasgo más característico del Convenio estriba, sin embargo, en que instauró un mecanismo de control en el que intervienen cuatro órganos: el Secretario General del Consejo de Europa, la Comisión Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Ministros del Consejo de Europa. Dos de estos órganos, la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han sido instituidos por el Convenio; otros dos, el Secretario General y el Comité de Ministros son órganos del Consejo de Europa.

La organización, funcionamiento y procedimiento de la Comisión Europea de Derechos Humanos, regulados en el Convenio (artículos 20 a 37) y en su Reglamento interior, han sido modificados por el Protocolo de

enmienda 8 que fue adoptado el 19 de marzo de 1985 y entró en vigor el 1 de enero de 1990.

La organización, funcionamiento y procedimiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos están regulados en el Convenio (artículos 38 a 56) y en su Reglamento, revisado el 24 de noviembre de 1982 y en vigor desde el 1 de enero de 1983. El Protocolo de enmienda número 8 ha modificado igualmente determinados artículos del Convenio relativos a la organización y funcionamiento del Tribunal.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa se regula por el Estatuto del Consejo de Europa y por su Reglamento interior. El Comité ha adoptado igualmente reglas específicas relativas a la aplicación de los artículos 32 y 54 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

A) El mecanismo no jurisdiccional: las competencias de control del Secretario General del Consejo de Europa

Las competencias del Secretario General del Consejo de Europa figuran en el artículo 57 del Convenio, según el cual todo Estado parte está obligado a suministrar, a requerimiento del Secretario General, "las explicaciones pertinentes sobre la manera en que su Derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de este Convenio". El Secretario General dispone en consecuencia de competencias propias que debe ejercer con completa independencia, y los Estados Partes han asumido la obligación específica de suministrar las informaciones que les fueren requeridas.

Este sistema de control de información, de naturaleza no jurisdiccional, ha sido llevado a la práctica en pocas ocasiones, por lo que de hecho resulta mucho menos eficaz que el procedimiento de informes periódicos instituido en ocho de los Convenios de derechos humanos adoptados en el seno de las Naciones Unidas, entre ellos el Pacto internacional de derechos civiles y políticos en el que la labor efectuada por el Comité de Derechos Humanos tiene extraordinaria relevancia.

Por otra parte, el Secretario General también tiene una serie de competencias en el sistema jurisdiccional de garantía instituido por el

Convenio Europeo de Derechos Humanos: recibir las demandas introducidas en virtud de los artículos 24 y 25 del Convenio (aunque, en la práctica, las demandas individuales se presentan directamente ante la Secretaría de la Comisión); publica el informe de la Comisión cuando haya arreglo amistoso (apartado 2o del artículo 28); publicar la decisión adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en el marco del artículo 32, cuando el Comité de Ministros decida su publicación (apartado 3o del artículo 32).

B) El mecanismo jurisdiccional de protección de derechos humanos: la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Competencias del Comité de Ministros del Consejo de Europa en los casos que no sean sometidos al Tribunal.

Las piezas fundamentales del mecanismo jurisdiccional de garantía y control instituido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y rasgo distintivo del mismo, son la Comisión y el Tribunal. En este sentido, el artículo 19 del Convenio dispone que,

“con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultaban para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio, se instituyen:

- a) una Comisión Europea de Derechos Humanos, denominada en adelante Comisión;
- b) un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, denominado en adelante el Tribunal”

No obstante, como veremos a continuación, un órgano de naturaleza política e intergubernamental, no mencionado en el citado artículo 19, también interviene en el mecanismo jurisdiccional instituido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: el Comité de Ministros del Consejo de Europa.

La Comisión Europea de Derechos Humanos

La Comisión es el órgano que decide acerca de la administrabilidad de las demandas, que pueden ser deducidas tanto por un Estado parte contra

otro Estado parte (artículo 24) como por un particular contra un Estado (artículo 25). El sistema opera pues sobre la base de demandas y comienza siempre con la intervención de la Comisión Europea de Derechos Humanos, que es el juez de admisibilidad.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Convenio, todo Estado parte "puede denunciar a la Comisión, a través del Secretario General del Consejo de Europa, cualquier incumplimiento de las disposiciones del presente Convenio que crea que pueda ser imputada a otra Parte Contratante".

El Convenio instituyó por tanto un sistema de garantía colectiva que, en el momento de ser adoptado, supuso una importante innovación en el Derecho internacional al no exigir el requisito de la nacionalidad de la reclamación, característico de la puesta en práctica de la responsabilidad del Estado en Derecho internacional y según el cual un Estado no puede presentar una reclamación internacional contra otro Estado más que si uno de sus nacionales ha sido víctima del ilícito internacional atribuible al Estado contra el que la reclamación se dirige. Frente a este principio tradicional, el artículo 24 del Convenio Europeo de Derechos Humanos permite que un Estado parte demande ante la Comisión Europea de Derechos Humanos a otro Estado parte del Convenio, aunque la violación del Convenio alegada por el Estado demandante no afecte a alguno o algunos de sus nacionales. Este fue el caso, por ejemplo, de la demanda deducida ante la Comisión en 1982 por Dinamarca, Francia, Noruega, Países Bajos y Suecia contra Turquía, resuelta mediante arreglo amistoso alcanzado en 1985.

Junto a las demandas interestatales, la Comisión puede conocer igualmente de demandas introducidas por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se consideren víctimas de una violación de alguno o algunos de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio, siempre que el Estado demandado haya aceptado la competencia de la Comisión para conocer de demandas individuales (artículo 25 del Convenio).

La competencia de la Comisión para conocer de demandas individuales, por tanto, es *opcional o facultativa*, a diferencia de su competencia para

entender demandas interestatales, que es obligatoria respecto de todos los Estados partes en el Convenio.

El artículo 25 supuso otra ruptura con el Derecho internacional tradicional al permitir la posibilidad de que una persona individual, una organización no gubernamental o un grupo de particulares deduzcan directamente una demanda contra un Estado, incluso su propio Estado, ante un órgano internacional: la Comisión Europea de Derechos Humanos. También en este punto el Convenio Europeo de Derechos Humanos introdujo una importante innovación en el Derecho internacional, que explica por qué la competencia de la Comisión para conocer de estas demandas particulares fue aceptada por los Estados negociadores del Convenio como opcional o voluntaria, a diferencia de la competencia obligatoria de la Comisión para conocer de las demandas interestatales.

La relevancia jurídica del recurso individual es innegable, pues si el artículo 24 del Convenio expresa la solidaridad inherente a los Estados partes, Miembros del Consejo de Europa y por tanto Estados de Derecho, el recurso individual (artículo 25) constituye la piedra angular del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La práctica ha probado claramente, además, la relevancia del recurso individual, pues frente al reducido número de demandas interestatales deducidas ante la Comisión (veinte demandas, en once casos), el número de demandas individuales es muy elevado.

No se trata, por otra parte, de datos exclusivamente cuantitativos sino también cualitativos, desde el momento en que lo verdaderamente importante es el incremento del número de demandas complejas, con difíciles problemas jurídicos en orden a decidir acerca de su admisibilidad. En este sentido, resulta relevante el extraordinario aumento del número de demandas presentadas con asistencia letrada, que en principio es un claro indicio de complejidad jurídica.

Estos elevados números de demandas individuales explica la sobrecarga de trabajo de la Secretaría de la Comisión (que atiende además a los expedientes provisionales que no llegan a quedar registrados como demandas, pero que exigen una considerable atención y traen consigo una gran

carga de trabajo), como el retraso de la Comisión, que no es un órgano permanente y que hoy se encuentra en una difícil y crítica situación. A pesar de su extraordinario esfuerzo, la Comisión tiene que hacer frente, en efecto, tanto a un gran número de demandas pendientes como a un creciente número de demandas registradas cada año.

El resultado de esto hechos es una situación de atasco o embotellamiento de la Comisión ante el gran número de demandas, a pesar de que el artículo 1 del Protocolo de enmienda número 8 ha modificado el artículo 20 del Convenio. Gracias a esta modificación, la Comisión ha constituido Comités integrados por tres miembros, con competencias para declarar inadmisibles una demanda deducida por un particular si la decisión del Comité es unánime, y ha organizado su trabajo sobre la base de Salas, compuestas por siete miembros, para conocer de las demandas deducidas por particulares en el marco del artículo 25 del Convenio.

Por otro lado, el número de Estados partes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos que aceptan la competencia de la Comisión para conocer de demandas individuales ha aumentado en los últimos años hasta el punto que, en la actualidad, *todos los Estados partes aceptan dicha competencia*.

Este último dato es extraordinariamente importante, porque el Convenio no puede desplegar plenamente toda su eficacia más que *si todos* los Estados partes aceptan el recurso individual. Obviamente, sin embargo, el número de Estados que aceptan la competencia de la Comisión para conocer de demandas individuales ha traído consigo un sensible incremento del número de demandas registradas y un empeoramiento de la crítica situación del embotellamiento antes descrita, en la que el sistema europeo de protección de derechos humanos resulta ser *víctima de su propio éxito*.

La primera responsabilidad de la Comisión es decidir si una demanda es o no admisible. Hasta la fecha, la Comisión ha estimado admisibles todas las demandas interestatales mientras que, por el contrario, ha rechazado y declarado inadmisibles la inmensa mayoría de las demandas individuales.

El Convenio regula los *requisitos de admisibilidad* de las demandas (artículos 26 y 27), entre los que por el carácter *subsidiario* del mecanismo europeo de protección de derechos humanos destaca la exigencia del *agotamiento previo de los recursos existentes en el ordenamiento interno del Estado demandado*, tal como este requisito se entiende según los principios de Derecho internacional generalmente reconocidos (artículo 26 del Convenio Europeo de Derechos Humanos).

La demanda ha de ser deducida en el plazo de seis meses desde la fecha de la decisión interna definitiva; no puede ser anónima; no puede ser esencialmente la misma que una demanda ya examinada por la Comisión o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de arreglo, a no ser que contenga hechos nuevos; ha de referirse a alguno de los derechos protegidos en el Convenio o en alguno de sus Protocolos adicionales sustantivos, pues de lo contrario será declarada inadmisibile por ser incompatible con los derechos reconocidos; ha de estar fundada, pues de lo contrario será rechazada como "manifiestamente mal fundada"; por último, no puede ser abusiva.

Una demanda individual puede ser declarada inadmisibile *de plano* por la Comisión, sin que ni siquiera se informe de ella al Estado demandado. Las estadísticas muestran en este orden de cosas una evolución en la actitud de la Comisión, ya que si entre 1955 y 1972 el 94% de las demandas deducidas fueron declaradas inadmisibles *de plano*, dicho porcentaje se ha reducido considerablemente situándose en la actualidad en torno al 70%. Por otra parte, este hecho confirma la creciente complejidad de las demandas deducidas ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, y cómo el problema no es sólo cuantitativo sino también cualitativo.

Si la demanda no es rechazada *de plano* por la Comisión, ésta informa al Gobierno del Estado demandado, con ello se inicia un procedimiento contradictorio escrito, si bien, en ocasiones, en los casos complejos en los que el procedimiento escrito no ha bastado para decidir acerca de la admisibilidad, puede tener lugar una vista oral sobre admisibilidad y fondo. Sólo una minoría de las demandas que llegan a ser examinadas en una audiencia ante la Comisión son finalmente declaradas inadmisibles.

Aunque la Comisión ha estimado inadmisibles la inmensa mayoría de las demandas individuales, los hechos muestran sin embargo una tendencia hacia el aumento del número de demandas declaradas admisibles. en el comunicado de la Secretaría de la Comisión Europea de Derechos Humanos 22 de noviembre de 1994, por ejemplo, relativo a la 249a sesión de la Comisión celebrada en octubre de 1994, se informa que la Comisión examinó 640 demandas individuales, de las que 157 fueron declaradas admisibles, 108 fueron comunicadas a los Gobiernos de los Estados demandados, 220 fueron declaradas inadmisibles, y 15 fueron eliminadas de la lista de casos ante la Comisión.

La decisión de inadmisibilidad es final, pone término a la demanda y no es susceptible de recurso alguno. No obstante, en virtud de lo dispuesto en el apartado 3o del artículo 30 (en su redacción actual dada por el artículo 6 del Protocolo de enmienda 8), la Comisión "puede decidir la readmisión de una demanda si considera que las circunstancias así lo justifican".

Por otra parte, importa señalar que todo el procedimiento ante la Comisión, tanto escrito como la vista oral si eventualmente la Comisión decide celebrar una audiencia, es *confidencial*, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 del Convenio. La decisión de admisibilidad, sin embargo, cualquiera sea su sentido (admisión o rechazo de la demanda), es pública.

El hecho de que una demanda haya sido declarada admisible por la Comisión no significa que la violación alegada haya sido cometida sino, únicamente, que la demanda en cuestión cumple las condiciones de admisibilidad exigidas en el Convenio (artículos 26 y 27) y presenta serio problemas que requieren una profunda investigación del caso en orden a verificar si hubo o no violación, imputable al Estado demandado, de alguno o algunos de los derechos y libertades reconocidos por el Convenio.

Si la Comisión decide que una demanda es admisible, tanto si trata de una reclamación interestatal como de un recurso individual, pasa a tomarla en consideración con las competencias y funciones que el artículo 28 del Convenio le atribuye al respecto.

Ante todo, la Comisión se pondrá a disposición de las partes a fin de lograr un arreglo amistoso del asunto. De conformidad con lo dispuesto en

el apartado 1, letra b), del artículo 28, la función conciliadora de la Comisión es de innegable relevancia en la medida en que no sólo acelera una satisfacción al demandante sino que, además, tiene un claro efecto indirecto y preventivo respecto de casos futuros. Esta es la razón por la que, tras una audiencia sobre admisibilidad y fondo, la Comisión informa a las partes tanto de su decisión acerca de si la demanda es o no admisible como respecto de su opinión provisional sobre si hubo o violación del Convenio. La opinión de la Comisión sobre el fondo es todavía provisional y no definitiva, pero si una clara mayoría se orienta hacia la estimación de la violación alegada, se facilita la posibilidad de un arreglo amistoso.

La responsabilidad de la Comisión respecto del arreglo amistoso (acto jurídico regido por el Derecho internacional, tanto si se trata de un acuerdo entre Estados partes como de un acuerdo entre el particular demandante y el Estado demandado) de extraordinaria importancia, ya que el arreglo amistoso no es algo dejado exclusivamente a la voluntad de las partes, sino que tiene que ser autorizado por la Comisión. Esta, en consecuencia, no sólo puede llevar a cabo una labor de impulso sino que, en todo caso, tiene que aceptar y autorizar el acuerdo alcanzado, que tiene que inspirarse en el respeto de los derechos humanos tal como los reconoce el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Si se obtiene un arreglo amistoso, es el fin del caso y la Comisión redactará un informe que transmitirá a los Estados interesados, al Comité de Ministros y al Secretario General del Consejo de Europa para su publicación. De conformidad con lo dispuesto en el apartado 2o del artículo 28, dicho informe se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada.

Si no pudiera llegarse a un arreglo amistoso, la Comisión proseguirá el examen del fondo y llevará a cabo una investigación de los hechos, tras la que redactará un informe en el que hará constar los hechos y formulará una *opinión* acerca de si los hechos comprobados implican o no, por parte del Estado demandado, una violación de las obligaciones que le incumben en virtud del Convenio (apartado 1o del artículo 31, modificado por el artículo 7 del Protocolo de enmienda 8).

El Comité de Ministros del Consejo de Europa

El informe de la Comisión sobre el fondo se remitirá al Comité de Ministros del Consejo de Europa y a los Estado interesados, quienes no tendrán facultad para publicarlo (apartado 2o del artículo 31). Al transmitir tal informe al Comité de Ministros, la Comisión podrá formular las propuestas que considere apropiadas (apartado 3o del artículo 31).

Si en un período de tres meses, a partir de la remisión al Comité de Ministros del informe de la Comisión, el asunto no es deferido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comité de Ministros, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Convenio, decidirá por el voto mayoritario de dos tercios de los representantes de los Estados Miembros si hubo o no violación. En caso afirmativo, el Comité de Ministros fijará el plazo en que el Estado interesado, declarado responsable de la violación, deberá tomar las medidas que deriven de su decisión; si el Estado en cuestión no adoptase medidas satisfactorias en el plazo indicado, el Comité de Ministros decidirá cuáles son las consecuencias que se derivan de su decisión inicial y publicará el informe.

Las decisiones del Comité de Ministros son obligatorias para los Estados partes en el Convenio. Pero es indudable que puede tratarse de un órgano político, intergubernamental, sus competencias en orden a decidir si hubo o no violación sobre la base del informe jurídico de la Comisión son difícilmente justificables: el procedimiento en el Comité de Ministros es confidencial; ni la Comisión ni el particular demandante ante la Comisión tienen acceso al Comité de Ministros, mientras que el Estado demandado es miembro del mismo, lo que sin duda es una flagrante falta de igualdad entre las partes; por último, la exigencia de una mayoría de dos tercios de los representantes de los Estados con derecho a formar parte del Comité no sólo resulta particularmente riguroso sino que, además, puede llevar, y ha llevado, a situaciones en las que dicha mayoría no se alcanza con la consecuencia de que el Comité de Ministros *no* decide acerca de si hubo o no violación del Convenio por parte del Estado demandado, que ha participado en la deliberación del Comité y en la votación, siendo a la vez juez y parte, y que, por razones políticas, ha podido influir políticamente en el voto de otros Estados.

El rigor de la mayoría exigida para que el Comité de Ministros decida si hubo o no violación del Convenio ha sido suavizado con la adopción el 25 de marzo de 1992 de un nuevo Protocolo de enmienda, el Protocolo número 10, *todavía no entrado en vigor* que sólo exige la mayoría de los miembros del Comité de Ministros².

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Resulta extraño que un órgano político (el Comité de Ministros), no mencionado en el artículo 19 del Convenio entre los que tienen la misión de asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados partes, pueda decidir acerca de problemas relativos a la aplicación e interpretación del Convenio. La explicación de esta anomalía radica en otra deficiencia del sistema europeo de protección de derechos humanos y libertades fundamentales: el carácter *facultativo u opcional de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*.

El Tribunal, en efecto, únicamente podrá ejercer su jurisdicción respecto de los Estados partes en el Convenio que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46, hayan declarado que reconocen como obligatoria de pleno derecho y sin convenio especial la jurisdicción del Tribunal para todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio, o, en su defecto, con el consentimiento del Estado demandado.

Dada la naturaleza de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fue necesario *arbitrar una solución respecto de aquellos casos en los que el Estado demandado no hubiera aceptado la jurisdicción del Tribunal*, y de ahí la anomalía de las competencias decisorias de un órgano político, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en un sistema de protección internacional de derechos humanos cuyo rasgo más característico estriba en haber instituido un mecanismo de control de carácter jurisdiccional.

2 Este Protocolo necesita para su entrada en vigor ser ratificado por todos los Estados Partes en el Convenio. A finales de julio de 1994, tenía dieciséis ratificaciones, entre las que no se encuentra la de España.

Sin embargo, la jurisdicción del Tribunal, aunque facultativa *de iure*, está hoy aceptada de hecho por todos los Estados partes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos³.

Por otra parte, el Tribunal no sólo tiene el límite del carácter voluntario o facultativo de su jurisdicción sino que presenta, además, otras limitaciones y en especial la falta de legitimación activa del particular demandante para deducir directamente demanda ante el Tribunal.

En efecto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 44, 45 y 48 del Convenio, sólo los Estados partes y la Comisión están facultados para someter un asunto al Tribunal, pero no la persona física, organización no gubernamental, o grupo de particulares que inicialmente presentaron una demanda ante la Comisión. La práctica y el Reglamento del Tribunal han limitado esta deficiencia del sistema, ya que a partir del 1 de enero de 1983, gracias al vigente Reglamento del Tribunal, el particular es invitado por el Presidente a participar en el procedimiento ante el Tribunal. Si el particular acepta, tendrá una posición procesal propia, distinta y separada de la Comisión; es decir, en virtud del artículo 33-d) del Reglamento del Tribunal, el particular tiene *locus standi* en el procedimiento que se substancie ante el Tribunal. Lo que el particular no puede, si embargo, es deducir directamente la demanda ante el Tribunal, ya que carece de legitimación activa para ello.

La paradoja de que el particular que inició el procedimiento presentando una demanda ante la Comisión carezca de legitimación activa ante el

3 La jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (artículo 46 del Convenio), la aceptan ocho Estados por un período de tres años (Austria, Chipre, Grecia, Italia, Liechtenstein, Rumanía, San Marino y Turquía); diez por un período de cinco años (Alemania, Bélgica, Dinamarca, Francia, Islandia, Luxemburgo, Malta, Noruega, Reino Unido de Gran Bretaña y Suecia); cinco con carácter indefinido (Eslovenia, Finlandia, Irlanda, Países Bajos y Suiza). Por último, siete Estados la aceptan por un período determinado que se reconducirá de forma tácita, por idénticos plazos, a menos que el Estado adopte una decisión en contrario antes de transcurrir el período en curso: Bulgaria y Polonia (tres años); Eslovenia, España, Hungría y República Checa (cinco años); y Portugal (dos años). *La declaración española reconociendo la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* (B.O.E., núm. 247, de 15 de octubre de 1990).

Tribunal ha sido superada con el Protocolo adicional 9 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, adoptado y abierto a la firma en Roma el 6 de noviembre de 1990, y entrando en vigor el 1 de octubre de 1994⁴.

La adopción del Protocolo adicional 9 supuso un paso importante en el progresivo perfeccionamiento del mecanismo jurisdiccional de protección de derechos humanos instituido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Durante dos décadas se discutió y debatió la legitimación del particular ante el Tribunal; finalmente, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa recomendó al Comité de Ministros acelerar los trabajos para reconocer al demandante particular legitimación activa para poder llevar su caso ante el Tribunal, mediante un nuevo Protocolo que modificase los artículos 44 y 48 del Convenio.

El Protocolo adicional 9 constituye una innovación en Derecho internacional al otorgar al particular legitimación activa para poder llevar su caso ante el Tribunal internacional⁵. Sin embargo, la adopción del Protocolo 9 no debe dar lugar a equívocos: de un lado, porque sólo tienen legitimación activa para llevar su caso ante el Tribunal los particulares que se encuentren bajo la jurisdicción de un Estado parte del mismo, pero no si el Estado demandado no es parte en el Protocolo 9; de otro lado, porque la adopción de este Protocolo no elimina la competencia decisoria del Comité de Ministros del Consejo de Europa, pues en el supuesto de que un caso sea sometido al Tribunal solamente por el particular, y no por la Comisión o el Estado demandado, un Comité compuesto por tres magistrados del Tribunal decidirá si el caso presenta problemas jurídicos que deban

4 A finales de julio de 1994 había sido ratificado por trece Estados: Alemania, Austria, Eslovaquia, Eslovenia, Finlandia, Hungría, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, República Checa y Rumanía.

5 La Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en el seno de la Organización de Estados Americanos del 22 de noviembre de 1969, establece la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para conocer demandas de particulares con carácter obligatorio (artículos 44 y 45), a diferencia con el Convenio Europeo de Derechos Humanos que la establece con carácter facultativo; la Convención Americana tampoco confiere al particular legitimación activa para llevar su caso ante el Tribunal, pues sólo los Estados partes y la Comisión Interamericana tienen dicha facultad (artículo 61).

ser decididos por el Tribunal. Si la decisión de dicho Comité fuese negativa, el caso será decidido por el Comité de Ministros del Consejo de Europa (apartado 2º del artículo 5 del Protocolo adicional 9).

La Comisión Europea de Derechos Humanos, por consiguiente, tiene la delicada responsabilidad de elegir si un caso va a ser decidido por un órgano político, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, o por un órgano jurisdiccional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La facultad de la Comisión para sustraer el caso al conocimiento y decisión del Comité de Ministros es de gran relevancia en relación con los particulares que ya hayan demandado a un Estado que no sea parte en el Protocolo 9, pues si el asunto es sometido al Tribunal el particular sólo tendrá la posibilidad de participar en el procedimiento contradictorio ante el Tribunal sino que, además, podrá obtener como parte lesionada una satisfacción equitativa, en los límites y condiciones del artículo 50 del Convenio. Por el contrario, si el caso queda confiado a la decisión del Comité de Ministros *ni la Comisión ni el particular participarán en el procedimiento ante el Comité de Ministros*, y la decisión quedará en manos de un órgano político; la parte lesionada, sin embargo, puede obtener una satisfacción equitativa que le indemnice de los daños sufridos ya que, a partir de 1987, el Comité de Ministros ha sido expresamente autorizado a conceder tal indemnización y ha llevado a la práctica dicha facultad.

La paradoja estriba en que el Convenio nada dispone de los criterios que deben guiar a la Comisión en el desempeño de tan delicada responsabilidad. En la práctica, la Comisión ha mostrado una clara tendencia a someter al Tribunal los casos en los que su informe sobre el fondo concluía en violación del Convenio imputable al Estado demandado, así como casos en los que la conclusión es la contraria pero que, no obstante, suscitan problemas respecto de la interpretación del Convenio. Esta tendencia, que obviamente ha traído consigo un sensible incremento del número de casos deferidos al Tribunal, se ha visto forzada por el aumento del número de demandas complejas, así como por el incremento de las demandas admitidas por la Comisión y respecto de las que, por no haberse alcanzado un arreglo amistoso, la Comisión ha expresado su opinión acerca de si, en el caso, hubo o no violación del Convenio.

Si de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 del Convenio un caso es llevado ante el Tribunal por alguna de las partes legitimadas para ello, el Tribunal entrará a conocer el fondo del asunto en un procedimiento contradictorio y público, en el que las partes se encuentran en un plano de igualdad. Por otra parte, desde que un caso es deferido al Tribunal, el informe de la Comisión en el que se contiene su opinión sobre el fondo del asunto se hace normalmente público. La Comisión participa en el procedimiento, a fin de presentar y defender su opinión acerca de si, en el caso, hubo o no violación del Convenio o de alguno de sus Protocolos adicionales normativos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos por tanto es el órgano competente para decidir acerca de si, en el caso, hubo o no violación del Convenio atribuible al Estado demandado. No obstante, confirmando así el carácter subsidiario del mecanismo de protección internacional de derechos humanos instituido en el Convenio, el Tribunal tiene jurisdicción para decidir acerca de la admisibilidad de la demanda, a pesar de que ya hubiera sido declarada admisible por la Comisión, siempre que el Estado demandado se haya opuesto ante la Comisión a la admisibilidad de la demanda y reitere su posición ante el Tribunal.

No obstante, las alegaciones que la Comisión hubiera declarado inadmisibles en su decisión de admisibilidad *no pueden se replanteadas ante el Tribunal*.

Por otra parte, el Tribunal puede autorizar un arreglo amistoso entre las partes, que significa el fin del caso.

El Tribunal decidirá mediante *sentencia motivada* (apartado 1o del artículo 51), si ha habido violación del Convenio. Si la sentencia no expresa en todo o en parte la opinión unánime de los magistrados, cualquiera de ellos tiene derecho a unir a la sentencia su opinión individual, concordante o disidente (apartado 2o del artículo 51).

La competencia del Tribunal se extiende a todos los asuntos relativos a la aplicación e interpretación del Convenio (artículo 45 del Convenio). Sus sentencias son definitivas (artículo 52) y obligatorias, porque los

Estados partes se han comprometido a conformarse con las decisiones del Tribunal en los litigios en que sean partes (artículo 53), y tienen efecto de *cosa juzgada* respecto del Estado o Estados que sean partes en un caso, así como el de *cosa interpretada* con eficacia “*erga omnes*”, esto es, respecto de todos los Estados partes en el Convenio, en lo que se refiere a la interpretación que del Convenio haga el Tribunal.

El Tribunal no puede atribuir la violación del Convenio a una determinada autoridad nacional dado que es el Estado el que incurre en responsabilidad internacional en los caso en que la sentencia del Tribunal declare que existió violación. En este sentido, el Tribunal sostuvo en su sentencia de 13 de julio de 1983, el caso *Zimmermann y Steiner*, que no tenía por qué iniciar la autoridad nacional a la que la infracción fuese atribuible ya que *se trata únicamente de la responsabilidad internacional del Estado* (Series A, Vol. 66, párrafo 35 de la sentencia). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en efecto, no es un órgano de apelación de las autoridades administrativas del Estado demandado y declarado responsable de la violación del Convenio, ya que su competencia se extiende únicamente a la interpretación y aplicación del Convenio en un caso dado a fin de determinar si el Estado demandado ha o no incumplido sus obligaciones y, en consecuencia, si ha incurrido o no en responsabilidad internacional.

El artículo 50 del Convenio regula la competencia del Tribunal para decidir acerca de la reparación o indemnización compensatoria, si la reparación de la violación no fuese posible, al disponer que “si la decisión del Tribunal declara que una decisión tomada o una medida ordenada por una autoridad judicial o cualquier otra autoridad de una Parte Contratante se encuentra total o parcialmente en oposición con las obligaciones que se derivan del presente Convenio, y si el Derecho interno de dicha Parte sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de esta decisión o medida, la decisión del Tribunal concederá, si procede, a la parte lesionada una satisfacción equitativa”.

El Tribunal puede decidir en el marco del artículo 50 del Convenio bien en la misma sentencia sobre el fondo, o en una decisión separada de la principal.

En el supuesto que el Tribunal decida que hubo violación del Convenio se puede plantear un problema jurídico en orden a la ejecución de la sentencia. dado que ésta tiene naturaleza *declarativa pero no ejecutoria*. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos abordó de forma expresa esta cuestión en su sentencia de 13 de junio de 1979, en el caso *Marckx* contra Bélgica, en aquel afirmó que “la sentencia del Tribunal es esencialmente declarativa y deja al Estado la decisión de los medios a utilizar en su ordenamiento jurídico interno para adaptarse a lo que impone el artículo 53” (Series A, vol. 31, párrafo 58 de la sentencia).

5. Efectos y ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Es decir, los Estados partes en el Convenio están obligados a ejecutar las sentencias del Tribunal, pero los medios para dar cumplimiento a las mismas serán los previstos en el ordenamiento jurídico interno de cada Estado, ya que el Convenio no articula mecanismo alguno en orden en la ejecución de las sentencias⁶ y el Tribunal no tiene competencias para pronunciarse al respecto. En todo caso, conviene insistir en que el hecho de que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no tengan carácter ejecutorio no significa que carezcan de efectos jurídicos ya que son *definitivas y obligatorias*.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa tiene competencias para vigilar el cumplimiento de las sentencias del Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 del Convenio, así como el de sus propias decisiones acerca de si hubo o no violación en los casos que no hubieren sido deferidos al Tribunal, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 32 del Convenio.

Estas competencias de vigilancia y supervisión derivan del carácter obligatorio de las sentencias del Tribunal y las decisiones del Comité de

6 En la actualidad sólo Luxemburgo, Malta, Noruega y el Cantón suizo de Appenzell-Rodas tienen previsión legal en orden a ejecutar las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Ministros, y están justificadas jurídicamente por ser el Convenio Europeo de Derechos Humanos un tratado íntimamente vinculado con el Consejo de Europa. No son fácilmente justificables en cambio, como antes expuse, las competencias del Comité de Ministros en orden a decidir si hubo o no violación, ya que entonces no se trata de vigilar el comportamiento de los Estados partes y controlar si cumplen o no sentencias o decisiones que les vinculan, *sino de aplicar e interpretar normas jurídicas con criterios obviamente deben ser jurídicos y no políticos*, tarea que debe corresponder a un Tribunal independiente e imparcial y no a un órgano político, intergubernamental.

Los efectos y ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como la ejecución y efectos de las decisiones del Comité de Ministros, no están reguladas en Derecho español a pesar de que, como Estado parte del Convenio, España tiene la obligación de establecer en el ordenamiento jurídico los cauces legales oportunos para poder ejecutar las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: en primer lugar, porque al reconocer la jurisdicción del Tribunal Europeo se ha comprometido a conformarse con sus decisiones en los litigios en que sea parte, es decir, está obligada a ejecutar las sentencias del Tribunal en las que atribuya a España violación del Convenio; en segundo lugar, para impedir que se produzca una vulneración de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución; en tercer lugar, por último, para evitar que se utilicen procedimientos “ad hoc” para ejecutar una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Estos dos últimos argumentos, así como la laguna del Derechos español en la materia, se hicieron patentes en la ejecución de la sentencia de 6 de octubre de 1988, recaída en el caso *Barberà, Messegué y Jabardo*. En ella, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que hubo violación del apartado 1o del artículo 6 del Convenio por estimar que “el procedimiento en causa, considerando en su conjunto, no ha respondido a las exigencias de un proceso justo y público” (párrafo 89 de la sentencia).

Barberà, Messegué y Jabardo habían sido juzgados y sentenciados en 1982 por la Audiencia Nacional por un acto terrorista que causó la muerte del señor Bultó. El Tribunal Supremo confirmó las condenas, aunque casó

y modificó en parte la relativa a Jabardo. Los condenados recurrieron al Tribunal Constitucional, que denegó al amparo solicitado. Los hechos que fundamentaron la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de la violación imputable a España del derecho reconocido en el artículo 6.1 del Convenio (derecho a un proceso justo y público) se produjeron, precisamente, en el juicio oral celebrado en la Audiencia Nacional.

La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos suscitó un complejo problema jurídico en orden a su ejecución, ya que en nuestro ordenamiento jurídico interno no hay previsión legal para ejecutar una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que traiga causa en una resolución de autoridad judicial.

A pesar de la falta de previsión legal, Barberà, Messegué y Jabardo acudieron al Tribunal Constitucional en demanda de amparo, alegando que la sentencia del Tribunal Supremo de 1990, negándoles la nulidad pretendida, suponía una denegación de justicia y por consiguiente vulneraba el artículo 24 de la Constitución, esto es el derecho a la tutela judicial efectiva.

El Tribunal Constitucional admitió la demanda de amparo y decretó la nulidad de las sentencias condenatorias en 1982 así como la del Tribunal Supremo de 1989. En síntesis, los argumentos del Tribunal Constitucional para otorgar el amparo solicitado fueron los siguientes:

1º) Tras poner de manifiesto la naturaleza declarativa de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional precisó que el hecho de que no tengan carácter ejecutorio directo no implica la carencia de todo efecto interno de dichas sentencias, pues “el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es el órgano cualificado que tiene por misión la interpretación el Convenio, y sus decisiones son además obligatorias y vinculantes para nuestro Estado (Fundamento Jurídico 3º).

2º) Como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había declarado “la existencia de una violación del Convenio especialmente cualificada, la del art. 6.1 en un procedimiento penal que determinó con la condena de los actores”, tal decisión suponía que “los recurrentes fueron objeto de unas

condenas penales de pérdida de libertad que no les fueron impuestas en un juicio público y justo con todas las garantías, habiéndose vulnerado el art. 24.2 de la Constitución” (Fundamento Jurídico 3º, párrafo 2º).

3º) La sentencia del Tribunal Supremo impugna, la de 4 de abril de 1990, no era en modo alguno “irrazonable ni arbitraria”, pero produjo un resultado jurídico que objetivamente supuso “la consolidación, en vía judicial, de la situación de infracción del derecho a un proceso público con todas las garantías”, al no existir en el ordenamiento jurídico español medidas para poder corregir o reparar satisfactoriamente la violación declarada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Fundamento Jurídico 4º, párrafo 3º).

4º) Respecto del mecanismo de reparación sustitutoria previsto en el artículo 50 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional consideró que “no es suficiente una indemnización compensatoria, como la que prevé el artículo 50 del Convenio Europeo, en una situación como la presente en que está en juego la libertad personal de los afectados (Fundamento Jurídico 4º, párrafo 1º).

5º) En consecuencia, el Tribunal Constitucional sostuvo que en la medida en que los actores no han obtenido una reparación adecuada, le correspondía declarar la alegada infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y corregir y reparar la violación de un derecho fundamental” (Fundamento Jurídico 5º, párrafo 1º).

El Tribunal Constitucional, además, instó a los poderes públicos a establecer cauces procesales adecuados en orden a ejecutar las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, porque la coordinación entre la obligación internacional asumida y nuestro sistema constitucional “debería venir acompañada de medidas procesales adecuadas” (Fundamento Jurídico 5º, párrafo 1º)⁷.

7 La doctrina española ha sostenido la necesidad de establecer cauces para ejecutar las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y ha realizado propuesta de “*lege ferenda*”: una de ellas consiste en introducir un nuevo motivo de revisión en las leyes procesales; otra, en mi opinión más fundada, propone introducir un nuevo motivo de nulidad en el artículo 238 de la ley Orgánica del Poder Judicial.

Ante la falta de previsión legal, el Tribunal Constitucional utilizó el recurso de amparo de forma *ad hoc* y, en el caso, abrió un cauce procesal para la ejecución de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pero convendrá tener en cuenta que se trató de una solución *ad hoc*, cuya utilización no fue posible, en cambio, en la ejecución de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 junio de 1993 en el caso Ruiz Mateos contra España, en la que el Tribunal Europeo declaró la violación del artículo 6.1 del Convenio atribuible a España por dos razones: de una parte, la duración el interdicto de recobrar la posesión de bienes objeto de una expropiación (suscitado por los anteriores accionistas del grupo RUMASA, y en el que, a instancia de los actores, el juez planteó una cuestión de inconstitucionalidad de la ley 7/1983, de expropiación de los bienes de dicho grupo); de otra, por el carácter no equitativo del procedimiento relativo a la cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, al estimar el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en el caso se había producido una vulneración de los principios de contradicción y de igualdad procesal de las partes, ya que en dicho procedimiento ante el Tribunal Constitucional español no había sido parte el demandante en el litigio civil en el que la cuestión de constitucionalidad fue planteada.

Tras la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la familia Ruiz Mateos, dedujo dos recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional invocando la doctrina sentada en la sentencia del 16 de diciembre de 1991. Ambos fueron declarados inadmisibles por el Tribunal Constitucional mediante decisiones de 31 de enero de 1994; en la segunda de estas decisiones, el Tribunal Constitucional sostuvo que "si bien tanto a este Tribunal como al Tribunal Europeo de Derechos Humanos les corresponde declarar la violación de derechos y libertades fundamentales y, de este modo, asegurar su protección, sus respectivas funciones se llevan a cabo en el ámbito de distintos órdenes jurídicos, estando únicamente sometido este Tribunal a la Constitución y a lo dispuesto en su Ley Orgánica, con independencia del mandato de interpretación que deriva del artículo 10.2 de la Constitución".

En relación con este punto, véase el trabajo de Ana Salado Osuna, "Ejecución de Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Comentario a la STC de diciembre de 1991", publicado en *La Ley*, Núm. 3084, 7 de septiembre de 1992.

En todo caso, insistió el Tribunal Constitucional, del Convenio Europeo de Derechos Humanos y obligada, por tanto, a dar cumplimiento a sus sentencias en el orden interno”.

Hace falta, por consiguiente, regular legislativamente en España el problema de la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como el Tribunal Constitucional reconoció expresamente en su sentencia de 16 de diciembre de 1991, al instar a los poderes públicos a establecer cauces procesales adecuados en orden a la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya que no hacerlo podría facilitar además que se produzcan situaciones de enfrentamiento entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como el lenguaje utilizado por aquél en sus decisiones de 31 de enero de 1994 presagia.

6. Valoración de conjunto y proyectos de reforma del sistema europeo de protección de derechos humanos

El mecanismo de protección, garantía y control instituido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos es complejo y lento: primero para que exista una decisión que vincule jurídicamente al Estado demandado se requiere la intervención de dos órganos, la Comisión y el Comité de Ministros o la Comisión y el Tribunal; lo segundo, porque este complejo sistema, al que es inherente la duplicación —en particular si el caso es deferido al Tribunal— funciona sobre la base de órganos no permanentes. La consecuencia es que se precisan cinco años por término medio entre la presentación de la demanda ante la Comisión y la sentencia, si el caso es deferido al Tribunal: cuatro años de media ante la Comisión y doce meses de media ante el Tribunal.

Estos hechos son preocupantes por dos razones: de una parte, porque el mecanismo de garantía y control instituido el Convenio no tiene carácter preventivo, ya que únicamente opera cuando una violación es alegada ante los órganos de control; de otra, porque la lentitud excesiva del mecanismo europeo de garantía y control está en contradicción con exigencias básicas del propio Convenio.

Esto último es evidente si tenemos en cuenta que el artículo 6 del Convenio garantiza el derecho de acceso a un tribunal independiente que en un plazo razonable decida en Derecho. ¿Cómo admitir entonces que la exigencia de un plazo razonable opere respecto de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados pero no, en cambio, en relación con mecanismo jurisdiccional de control instituido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos? Por otra parte ¿cómo justificar a la luz del artículo 6 del derecho a un Tribunal que decida en Derecho, las competencias de decisión acerca de si hubo o no violación conferidas a un órgano político, intergubernamental, como es el Comité de Ministros del Consejo de Europa?

Que el mecanismo de garantía no es preventivo resulta igualmente evidente, ya que la Comisión y el Tribunal únicamente intervienen si una demanda es deducida ante aquélla respecto de un caso concreto, aunque tanto las sentencias del Tribunal como los arreglos amistosos cumplen una cierta función en orden a prevenir violaciones futuras, no sólo por parte del Estado directamente afectado sino también respecto de todos los Estados partes, que siguen atentamente la práctica de los órganos de control y están vinculados por el efecto de cosa interpretada de las sentencias del Tribunal.

Ni la Comisión ni el Tribunal tienen sin embargo competencias para ordenar medidas provisionales o cautelares, ya que los respectivos artículos 36 de sus Reglamentos internos únicamente les confieren competencias para *indicar*, esto es, *recomendar*, dichas medidas, pero sin que puedan ordenarlas, lo que sin duda es otro límite para la eficacia del sistema de protección de derechos humanos instituido en el Convenio y sus efectos preventivos de violaciones.

Todo ello explica los esfuerzos llevados a cabo por la Comisión y el Tribunal en orden a acelerar en lo posible la tramitación de los procedimientos. El Reglamento del Tribunal, por ejemplo, prevé la posibilidad de que las partes renuncien al procedimiento escrito sólo habría procedimiento oral y público, que es irrenunciable.

El esfuerzo para acelerar el procedimiento es igualmente evidente en las reformas introducidas por el Protocolo de enmienda 8, a las que antes

me referí al tratar de la organización y funcionamiento de la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Por otra parte, en un plano más de fondo que de procedimiento, todo lo que de insatisfactoria hay en las competencias del Comité de Ministros en el marco del artículo 32 del Convenio, en orden a decir acerca de si hubo o no violación en los que no hubieren sido deferidos al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha sido puesto de manifiesto en estos últimos años tanto en medios doctrinales (por ejemplo, en el V Coloquio Internacional de 1985) como gubernamentales (por ejemplo, el Memorándum sometido por el Gobierno suizo a la Conferencia Ministerial Europea sobre Derechos Humanos, celebrada en Viena en marzo de 1985).

En su Informe sobre "Funcionamiento de los órganos del Convenio Europeo de Derechos Humanos", en efecto, el Gobierno suizo procedió a una valoración crítica del sistema existente y puso de manifiesto la necesidad de buscar nuevas soluciones destinadas a reforzar la columna vertebral del sistema europeo de protección de derechos humanos: *su dimensión jurisdiccional, esto es, la Comisión y el Tribunal como órganos independientes*. Para lograr este propósito, obviamente, sería preciso eliminar las competencias decisorias del Comité de Ministros del Consejo de Europa, y reducir sus competencias a las de vigilancia y supervisión enunciadas en el artículo 54 del Convenio.

Los argumentos anteriormente expuestos explican que durante años se haya sostenido la necesidad de revisar en profundidad el sistema, sin contentarse con soluciones parciales y fragmentarias. Las principales propuestas de reforma han sido las siguientes:

1. Que la Comisión y el Tribunal se transformen en órganos permanentes.
2. Que la Comisión se transforme en un tribunal de primera instancia, y el actual Tribunal en un tribunal de apelación.
3. Instituir un sólo Tribunal con competencias decisorias tanto sobre admisibilidad como sobre fondo.

La razón de ser de todos estos proyectos de reforma del sistema europeo de protección de derechos humanos estriba en la toma de conciencia de los cambios experimentados en el funcionamiento del sistema de su adopción en 1950.

En esta fecha, en efecto, y en relación con las demandas de particulares, los Estados negociadores del Convenio Europeo de Derechos Humanos se inclinaron abiertamente por un mecanismo de garantía *en el que la intervención del tribunal sería excepcional*, ya que un Estado podría ser demandado ante un órgano internacional independiente, la Comisión Europea de Derechos Humanos, con competencias para decidir sobre la admisibilidad de las demandas deducidas contra los Estados partes que hubiesen aceptado la competencia de la Comisión para conocer de recursos individuales. En un *procedimiento confidencial*, la Comisión establecería los hechos, intentaría un arreglo amistoso y, si éste no se alcanzaba, elaboraría un informe dirigido al Comité de Ministros del Consejo de Europa en el que haría constar su *opinión sobre el fondo* y su conclusión acerca de si, en el caso, hubo o no violación del Convenio atribuible al Estado demandado.

De este modo, sólo en los casos en que el Estado demandado hubiera aceptado la jurisdicción del Tribunal (hipótesis que en 1950 se consideró excepcional), la Comisión, el Estado demandado, el Estado demandante o el Estado de la nacionalidad del particular que hubiera introducido la demanda ante la Comisión, *pero no el particular demandante*, podría sustraer el caso al conocimiento y decisión del Comité de Miembros para que fuese decidido por un órgano jurisdiccional independiente e imparcial, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La evolución del sistema ha sido muy distinta a lo previsto en 1950, pues todos los Estados partes aceptan hoy tanto la competencia de la Comisión para conocer de recursos individuales como la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con lo que éste se ha convertido en la pieza central confirmado el rasgo distinto del sistema europeo de protección de derechos humanos: su carácter jurisdiccional.

De las tres propuestas antes indicadas, la tercera es la que fue tomada en consideración por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa

(Recomendación 1194 (1992)), y la que fue aceptada en la Declaración de Viena de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros del Consejo de Europa (9 de octubre de 1993), con lo que a partir de ese momento quedó claro que la reforma del sistema se orientaba hacia la institución de un Tribunal con jurisdicción obligatoria y competencias decisorias tanto sobre admisibilidad como sobre fondo.

El 11 de mayo de 1994 ha sido adoptado y abierto a la firma un nuevo protocolo de enmienda, el Protocolo 11, que modifica en profundidad el mecanismo de garantía y control establecido en 1950, al instituir un único órgano de garantía y control: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁸.

A pesar de sus diferencias técnicas, el nuevo sistema de garantía tiene a su favor sólidos argumentos, entre los que destaca la misma naturaleza del Convenio Europeo de Derechos Humanos que no es un mausoleo sino un instrumento vivo y dinámico que debe ser interpretado a la luz de las cambiantes condiciones de nuestras sociedades y que, como dice en su Preámbulo, fue adoptado porque los Gobiernos de los Estados Miembros del Consejo de Europa "animados de un mismo espíritu y en posesión de un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de preeminencia del Derecho", estuvieron resueltos a tomar "las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos".

En 1950 se introdujeron importantes innovaciones en el Derecho internacional de los derechos humanos: en primer lugar, con el sistema de garantía colectiva que supuso el artículo 24 del Convenio, superando el mecanismo tradicional de la protección diplomática y aceptando la competencia obligatoria de la Comisión para conocer de demandas interestatales; en segundo lugar, con la aceptación de los particulares pudieran presentar

8 El 11 de mayo de 1994 todos los Estados Miembros del Consejo de Europa, salvo Italia, firmaron el Protocolo de enmienda 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Para su entrada en vigor necesita que todos los Estados partes en el Convenio lo hayan ratificado. A finales de junio de 1994, sólo había sido ratificado por Eslovenia.

una reclamación internacional contra un Estado, incluso su propio Estado, ante un órgano internacional si el Estado demandado hubiera aceptado la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos para conocer de demandas de particulares (artículo 25 del Convenio); por último, instruyendo un Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuya competencia se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio, pero cuya intervención se concibió entonces como algo excepcional.

La evolución en la práctica del sistema instituido en 1950 para la protección europea de derechos humanos ha puesto de manifiesto los grandes cambios experimentados entre aquella fecha y la actualidad: todos los Estados partes aceptan hoy la competencia de la Comisión para conocer de demandas de particulares así como la jurisdicción del Tribunal; la mayoría de los casos son hoy resueltos por el Tribunal y no por el Comité de Ministros; gran parte de las reservas y declaraciones unilaterales, por último, han sido reiteradas por los Estados que las formularon.

Estos cambios permiten incluso pensar que ha llegado el momento de replantear el problema de las reservas y declaraciones interpretativas, a fin de acabar con el relativismo que aquellas introducen inevitablemente en un sistema de orden público europeo, a pesar de los límites que el control de la Comisión y el Tribunal suponen respecto a la voluntad unilateral de los Estados partes. En definitiva, la práctica ha ido consolidado progresivamente la dimensión *constitucional* del Convenio frente a su dimensión convencional, lo que da aun mayor relieve a la necesidad de eliminar del mismo los factores de diferenciación y de relativismo, para situar en primer plano el orden común y mínimo que el Convenio representa en tanto que instrumento de protección de derechos humanos.

Con la adopción del Protocolo de enmienda 11 se ha dado un paso muy importante al abrir la posibilidad de una reforma en profundidad del sistema de garantía y control vigente. En este sentido, los aspectos positivos de la reforma podrían ser los siguientes:

- Un órgano jurisdiccional internacional será el único órgano competente para decidir si ha habido o no violación de los derechos

reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos o en sus Protocolo adicionales de carácter sustantivo.

- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos funcionará con carácter permanente y su jurisdicción será obligatoria, tanto si se trata de demandas interestatales como de demandas deducidas por particulares.
- El particular tendrá legitimación activa plena ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las mismas condiciones que un Estado parte en el Convenio, por lo que una vez agotados los recursos internos existentes en el ordenamiento jurídico del Estado demandado *podrá deducir demanda ante un tribunal, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*.
- Las competencias del Comité de Ministros del Consejo de Europa en el procedimiento se limitarán exclusivamente a vigilar la ejecución de las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Todos estos posibles perfeccionamientos del mecanismo de protección de derechos humanos establecido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en 1950, se encuentran amenazados sin embargo por causas *externas* al Convenio, pero que indudablemente condicionan su operatividad y su buen funcionamiento. Me refiero al fuerte ritmo de aumento del número de Estado Miembros del Consejo de Europa, que obviamente trae consigo un problema de masificación (antes del año 2000 el Consejo de Europa estará integrado por más de cuarenta Estados, que serán partes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos) y, sobre todo, a la creciente *heterogeneidad* que la incorporación de nuevos miembros, como la Federación de Rusia o Ucrania, impondrá en los hechos.

¿Están preparados estos Estado candidatos para asumir las obligaciones que derivan del Convenio Europeo de Derechos Humanos? Más aún, ¿subsistirán con una ampliación tan grande “los valores espirituales y morales que son patrimonio común de sus pueblos y la verdadera fuente de

la libertad individual, libertad política y el imperio del Derecho, principios sobre los cuales se funda toda auténtica democracia?”

Desde 1950, cuando el Convenio de Derechos Humanos fue adoptado, hasta la implosión del imperio ruso-soviético tras las revoluciones de 1989, el Consejo de Europa tuvo homogeneidad y su signo distintivo fue el Convenio Europeo de Derechos Humanos; la duda estriba en saber si en el futuro conservará esa homogeneidad y ese patrimonio común de valores que han permitido los logros alcanzados a través del Convenio Europeo de Derechos Humanos.