

## **“Stratisburgum Locutus, Causa Finita”. El “Amparo Intereuropeo” ante el Tribunal de Estrasburgo, Última Instancia de Tutela de los Derechos Fundamentales en Europa\***

**Joaquín Brage Camazano**

*Doutor Europeo en Derecho (UCM), Departamento de Derecho  
Constitucional, Universidad Complutense de Madrid.*

SUMÁRIO: I – Introducción: el amparo intereuropeo; II – Jurisdicción y competencia: tribunal europeo de derechos humanos. Su estructura y organización; 1 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estatus, composición y estructura; 2 Ámbito jurisdiccional; III – Legitimación activa. Principio de interpretación “pro victima”; IV – Legitimación pasiva; V – Intervención de terceros; VI – Representación procesal; 1 Representación procesal del demandante; 2 Representación procesal del Estado demandado; VII – Objeto; VIII – Plazo para el planteamiento del amparo intereuropeo; IX – Parámetro; 1 Determinación del parámetro; 2 Consideraciones sobre la peculiaridad del CEDH como parámetro; X – Demanda; XI – Presupuestos procesales de admisibilidad; 1 Capacidad para ser parte y capacidad procesal; a) Personas físicas; b) Organizaciones no gubernamentales, personas jurídicas y grupos de

\* Este trabajo completa una doble línea de investigación del autor desde hace algún tiempo ya: a) por un lado, y en primer lugar, es un complemento indispensable a nuestro trabajo “Aproximación a una teoría general de los derechos fundamentales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 25, núm. 74, mayo-agosto 2005, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 111 y ss., Madrid, en el que tratamos de esbozar una teoría general (sustantiva) de los derechos fundamentales en el Convenio, dejando declaradamente de lado todo lo relativo a los aspectos procesales, que son los que ahora abordamos, por razones de espacio y también guarda cierta relación con nuestro libro *Los límites a los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004, y nuestro trabajo “Algunos aspectos de teoría general constitucional sobre los derechos fundamentales en los EE.UU.”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 123, 2004, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 271 y ss., también publicado en *Direito Público*, núm. 11, Jan-Fev-Mar 2006, Brasil, pp. 55 y ss.; y b) por otro lado, se prosiguen aquí las investigaciones sobre la teoría general de la jurisdicción constitucional de la libertad y el amparo en Argentina y México y ante la Corte Interamericana [*La jurisdicción constitucional de la libertad (Teoría general, Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, prólogo de H. Fix Zamudio, Porrúa, México, 2005, colección de Derecho procesal constitucional dirigida por E. Ferrer Mac-Gregor], así como sobre el amparo en los países de la Europa del Este y en Suiza [en dos trabajos publicados en Héctor Fix Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coordinadores), *El derecho de amparo en el mundo*, Porrúa/UNAM, México, 2006] y también en Alemania [en los Estudios introductorios a los libros, por nosotros traducidos: K. Hesse y P. Häberle, *Estudios sobre la jurisdicción constitucional (con especial referencia al Tribunal Constitucional alemán)*, Porrúa, México, 2005, colección de Derecho procesal constitucional dirigida por E. Ferrer Mac-Gregor; y P. Häberle, *El Tribunal Constitucional como tribunal ciudadano. El recurso constitucional de amparo*, FUNDAp, Querétaro, 2005, con prólogo del autor].

personas; 2 Condición de víctima del solicitante de amparo; 3 Agotamiento de los recursos internos y alegación del derecho en las instancias nacionales: la subsidiariedad del amparo; a) Subsidiariedad formal o vertical; b) Subsidiariedad material u horizontal; 4 Extemporaneidad del amparo; XII – Presupuestos materiales de admisibilidad; 1 Incompatibilidad del amparo con el Convenio. Jurisdicción y competencia; A) Ratione personae; B) Ratione loci; C) Ratione temporis; D) Ratione materiae; 2 Falta evidente de fundamentación del amparo; 3 Anonimato del amparo; 4 Cosa juzgada; 5 Litispendencia; 6 Abuso del proceso de amparo; XIII – Procedimiento; 1 Fase instructora; 2 Fase de admisión; 3 Medidas cautelares; 4 Fase de enjuiciamiento. Contradicción. Audiencia oral. Publicidad; XIV – Terminación anormal del proceso; 1 La posibilidad de un acuerdo amistoso; 2 La cancelación o archivo del amparo; XV – La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; 1 La sentencia sobre el fondo. Contenido, idioma, estructura, votos particulares; 2 La satisfacción equitativa: indemnización de los daños y costas; 3 Recursos; A) El recurso ante la Gran Sala (y reenvío por las Salas); B) Recurso de revisión de una sentencia firme; 4 Efectos de la sentencia: A) Cosa juzgada; B) Efecto pedagógico para otros Estados no demandados; C) Aclaración y retificación. Interpretación auténtica; D) Acatamiento y ejecución; Bibliografía.

RESUMO: Instaurou-se, na cidade de Estrasburgo, na França, o Tribunal Europeu Direitos Humanos, que visa a garantir os direitos fundamentais positivados no Convênio Europeu de Direitos Humanos, de 04 de novembro de 1950. Deste modo, qualquer pessoa sob a jurisdição dos 48 países europeus signatários do Convênio, tem, agora, como mecanismo de garantia de seus direitos, a possibilidade de recorrer ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, quando não garantidos em seus países. Descreve-se, neste trabalho, todos os requisitos de admissibilidade e processamento do pedido de amparo ao Tribunal Europeu.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal Europeu de Direitos Humanos – Convênio Europeu de Direitos Humanos – Direitos Humanos – Direito Internacional – processo internacional – recurso de amparo

ABSTRACT: It has been installed, in Estrasburgo, France, the European Court of Human Rights, that aims to guarantee the fundamental rights, written in the European Convention on Human Rights, signed in November, 4<sup>th</sup>, 1950. This way, any person under any one of the 48 European nations, that has signed the Convention, has now, as a mechanism of assurance of its human rights, the opportunity to claim the European Court of Human Rights, when this rights weren't assured in its origin State. In this work, there has been described the conditions demanded to access the Court and the procedures of the requirement.

*Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos, 1997.

## I – INTRODUCCIÓN: EL AMPARO INTEREUROPEO

Si el latín no nos falla, hoy podría decirse, en materia de derechos fundamentales, algo así como que “*Stratisburgum locutus est, causa finita est*”. La última instancia en materia de derechos fundamentales, respecto de los países que han ratificado el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH, en lo sucesivo), es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), con sede en Estrasburgo (Francia), que hoy es, además,

un Tribunal permanente y sin el filtro de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos u organismo similar. Con algunos matices, puede afirmarse que esa instancia última ya no lo es por más tiempo, materialmente y en tanto que estén en juego derechos garantizados por el CEDH, ni siquiera el respectivo Tribunal Constitucional o Tribunal Supremo de cada país.

Es decir, aproximadamente ochocientos millones de personas (europeos o de otros variados orígenes, pero sujetos a la jurisdicción de los 46 Estados parte) pueden acudir directamente, en las condiciones que veremos, a un único Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en la ciudad francesa de Estrasburgo, para hacer valer los derechos fundamentales (reconocidos en el CEDH) que, a su juicio, no se le han sabido garantizar en su país (o el país en que se hallare), en su caso ni siquiera por su Tribunal Supremo o Constitucional, etc.

En efecto, cualquier persona sujeta a la jurisdicción de los 46 Estados parte en el CEDH que se considere “víctima” de una violación de uno de los derechos reconocidos por el CEDH, de 4 de noviembre de 1950 o sus Protocolos, y que estime que dicha vulneración es imputable a uno de los Estados citados, puede acudir, con los requisitos que veremos (como el plazo de seis meses) y siempre una vez agotados todos los recursos legales efectivos (internos) del país de que se trate (subsidiariedad), ante el TEDH por medio de un recurso de protección de los individuos que puede considerarse como un “amparo europeo”, que resuelve dicho Tribunal.

Estamos, pues, ante un verdadero proceso judicial autónomo y contradictorio de protección de los derechos humanos, bien que de carácter internacional y subsidiario, y ante un auténtico órgano jurisdiccional, también internacional, cuyas sentencias despliegan una eficacia desde el orden internacional pero que penetran de una manera muy efectiva y profunda en los distintos ordenamientos nacionales, en cuyo seno ha de darse eficacia práctica, con libertad de medios en principio, a las resoluciones del Tribunal; su finalidad exclusiva es la protección de los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el CEDH y sus respectivos Protocolos Adicionales, siendo parte demandada siempre un Estado, a quien se imputa la violación de un derecho fundamental; la competencia corresponde a un único Tribunal, sin la interposición de filtros entre él y el individuo que reclama (Gimeno Sendra y Morenilla Allard, 2003, 213 y ss.)

## **II – JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. SU ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN**

### **1 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estatus, composición y estructura**

La jurisdicción para conocer de la “instrucción”, enjuiciamiento y fallo del proceso de amparo europeo corresponde al TEDH, con sede en Estrasburgo

(Francia) y que tiene, desde 1998, “carácter permanente”. El Tribunal está formado por el mismo número de jueces que Estados-parte en el Convenio (art. 20 CEDH), aunque en absoluto tiene que haber uno por cada nacionalidad (no hay restricción alguna en cuanto al número de la misma nacionalidad, mientras que el CEDH originariamente sí prohibía que hubiera dos jueces de la misma nacionalidad).

Los jueces tienen dedicación a tiempo completo (con técnica poco clara, lo proclama el art. 21, 3 CEDH). Los jueces deberán gozar “de la más alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de reconocida competencia”, siendo elegidos por un periodo de seis años por la Asamblea Parlamentaria en razón de cada Alta Parte Contratante, por mayoría absoluta de votos, de una lista de tres candidatos presentada por esa Alta Parte Contratante (art. 22 CEDH). Son reelegibles y se procurará que la mitad de los jueces se renueven cada tres años. Su mandato finaliza, en cualquier caso, cuando alcanzan los 70 años. En caso de sustitución, habrán de continuar en su cargo hasta que esta se verifique efectivamente.

Durante su mandato temporal, tienen garantizada la inamovilidad y sólo podrán ser separados del cargo si los demás Jueces deciden, por mayoría de dos tercios, que ha dejado de reunir las condiciones requeridas para serlo (art. 24 CE; véase el voto particular del Juez Loucaides, suscrito también por el Juez Birsan, a la STEDH, de 17-2-2004, caso “Maestri v. Italia”, donde se hace referencia a este artículo a los efectos puramente comparativos para la cuestión a estudiar).

Durante su mandato, los Jueces no podrán ejercer ninguna actividad que sea incompatible con las exigencias de independencia, imparcialidad o disponibilidad necesaria para una actividad ejercida a tiempo completo; y se prevé que “cualquier cuestión que se suscite en torno a la aplicación de este párrafo será dirimida por el [propio] Tribunal” (art. 21, 3 CEDH). Ejercen, en cualquier caso, su cargo a título individual, totalmente al margen del Estado de que sean nacionales, al que no representan en absoluto.

El Pleno del Tribunal elige su Presidente, uno o dos Vicepresidentes, y dos Presidentes de Sección por un período de tres años; aprueba el Reglamento interno del Tribunal y elige al Secretario y a los Subsecretarios del Tribunal. El Pleno como tal no tiene funciones jurisdiccionales; es un órgano de gobierno.

Según su Reglamento, el Tribunal se divide en cuatro Secciones, cuya composición (11 Jueces, actualmente), estable durante tres años, debe ser equilibrada, y ello tanto desde el punto de vista “geográfico” como desde la perspectiva de la representación de sexos, teniendo en cuenta asimismo los diferentes sistemas jurídicos existentes en los Estados contratantes. Dos Secciones son presididas por los Vicepresidentes del Tribunal, y las otras dos por los presidentes de Sección elegidos por el Tribunal. Los Presidentes de

Sección son asistidos y, si es necesario, reemplazados, por los Vicepresidentes de Sección.

En el seno de cada Sección se constituyen a su vez, por períodos de doce meses, Comités de tres jueces, que tienen un papel muy relevante en cuanto a la admisión o no de los amparos planteados, como veremos.

Y también dentro de cada Sección se constituyen Salas de siete miembros, elegidos por el Presidente de cada Sección de modo rotatorio, aunque son miembros preceptivos de la misma el Presidente de la Sección y el juez nacional del Estado demandado (o, más precisamente, el juez elegido “a título del Estado” demandado; y si no hay ninguno o no está capacitado para actuar, la persona que designe dicho Estado), según cada caso. Cuando este juez no es miembro de la Sección, actuará en la Sala en calidad de miembro *ex officio*. Los miembros de la Sección que no son miembros titulares de la Sala serán suplentes.

En cuanto al reparto de competencias para conocer del fondo de los asuntos entre la Sala y la Gran Sala, responde a la siguiente distribución:

- a) Las Salas conocen de las demandas individuales que no hayan sido archivadas o inadmitidas por unanimidad por el Comité correspondiente.
- b) La Gran Sala, integrada por diecisiete jueces, tiene una competencia extraordinaria o excepcional, y conoce de los recursos contra las sentencias de las Salas (en los muy restrictivos términos que luego veremos), decidiendo sobre la admisión del recurso un Colegio de cinco jueces de la Gran Sala, y también conoce de los asuntos que le remitan las Salas cuando consideren que el asunto plantea “una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o de sus Protocolos” o que “la solución dada a una cuestión pudiera ser contradictoria con una sentencia dictada anteriormente por el Tribunal” y siempre que no medie oposición de alguna parte (art. 30 CEDH). En cuanto a su integración, destacar que son miembros de pleno derecho de la Gran Sala el Presidente y los Vicepresidentes del Tribunal, así como los Presidentes de Salas.

De lo anterior resulta fácil deducir que, aunque aquí hablemos, y así sea habitual, de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, en realidad, el Pleno del Tribunal no tiene función jurisdiccional alguna ni emite ninguna jurisprudencia, sino que lo hacen así exclusivamente, en cuestiones de fondo, las Salas y, excepcionalmente, la Gran Sala. En cierto modo, más que de “un” Tribunal Europeo de Derechos Humanos, habría, pues, que hablar de varios (tantos como Salas), por más que se trate de preservar, lógicamente, la unidad al máximo, pero sin que tampoco pueda desconocerse que incluso cuando quien fija jurisprudencia es, excepcionalmente, la Gran Sala, esta no está integrada por todos los jueces.

Aunque la sede del TEDH, como la del Consejo de Europa, está en Estrasburgo (Francia), se prevé que el Tribunal, “cuando lo estime procedente”, pueda desarrollar sus funciones en cualquier lugar del territorio de los Estados miembros del Consejo de Europa y decidir, en cualquier fase de la investigación de un caso, que es necesario que el Tribunal como tal o uno o varios de sus miembros procedan a una investigación o realicen cualquier otra tarea en otro lugar.

Digamos, también, que el TEDH tiene toda esta nueva estructura y organización a raíz del Protocolo núm. 11, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1998, y que llevó a cabo una profunda reestructuración del mecanismo de protección de los derechos en el marco del CEDH. El Protocolo, al modificar en profundidad el sistema de protección arbitrado por el CEDH, tuvo que ser aprobado por unanimidad, como así fue. En virtud de dicho Protocolo, se suprimió el importante filtro, hasta entonces operante, de la Comisión Europea de Derechos Humanos (que siguió operando, no obstante, interinamente por un año, hasta el 31 de octubre de 1999), así como la jurisdicción del Comité de Ministros del Consejo de Europa, y el TEDH ha asumido las funciones de una y otro.<sup>1</sup>

Una de las finalidades de dicha reforma fue también acabar con el retraso del conocimiento de los asuntos planteados, suprimiendo la Comisión, pero ello no se ha logrado en absoluto, puesto que este Tribunal, al igual que todos los tribunales constitucionales que conocen de un amparo del tipo del alemán o el español, sufre hace años una verdadera avalancha anual de reclamaciones individuales,<sup>2</sup> que es así un problema común a los tribunales constitucionales como el español o el alemán y al TEDH, aunque desde luego en contextos y con dimensiones bien diferentes. Ello ha generado que se

1 En el sistema anterior al Protocolo núm. 11, tres instituciones se repartían esta responsabilidad de control: la Comisión Europea de Derechos Humanos (establecida en 1954), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (instituido en 1959) y el Comité de Ministros del Consejo de Europa, compuesto por los ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros o sus representantes. Según el Convenio de 1950 los Estados contratantes y, en el caso de aquellos Estados que habían aceptado el derecho de demanda individual, también los demandantes individuales (particulares, grupos de particulares u organizaciones no gubernamentales), podían presentar ante la Comisión demandas contra los Estados contratantes que estimasen que habían violado los derechos garantizados por el Convenio, siendo ellos víctimas. Las demandas eran objeto de un examen preliminar por la Comisión, que determinaba su admisibilidad y se ponía a la disposición de las partes a fin de obtener un arreglo amistoso. En aquellos casos en los que dicho arreglo no era posible, la Comisión elaboraba un informe estableciendo los hechos y formulando una opinión sobre el fondo del asunto. Este informe era transmitido al Comité de Ministros. Cuando el Estado demandado había aceptado la jurisdicción obligatoria del Tribunal, la Comisión y/o cualquier Estado Contratante interesado tenían un período de tres meses a partir de la transmisión del informe al Comité de Ministros para elevar el caso ante el Tribunal a fin de que este tomara una decisión definitiva y vinculante. Los particulares no estaban autorizados a presentar sus casos ante el Tribunal. Si un caso no era presentado ante el Tribunal, el Comité de Ministros decidía si se había producido o no una violación del Convenio y otorgaba, si lo estimaba pertinente, una satisfacción equitativa para la víctima. Igualmente era responsable de supervisar la ejecución de las sentencias del Tribunal. Cfr. el documento oficial “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Historia, organización y procedimiento”, European Court of Human Rights, 2004, p. 2.

2 Una estadística puede verse en <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/4753F3E8-3AD0-42C5-B294-0F2A68507FC0/0/SurveyofActivities2005.pdf>.

haya solicitado un aumento de recursos y también ha dado lugar a un nuevo debate sobre la conveniencia de una reforma.

En el transcurso de la Conferencia de Ministros sobre los Derechos Humanos que tuvo lugar en Roma los días 3 y 4 de noviembre de 2000 para celebrar los 50 años de la apertura a la firma del Convenio, el Comité de Ministros fue invitado, mediante una resolución, a realizar en el plazo lo más brevemente posible una reflexión profunda sobre las diversas posibilidades y opciones para garantizar la eficacia del Tribunal a la vista de la nueva situación. Para dotar de eficacia a esta resolución, el Comité de Ministros puso en marcha, en febrero de 2001, un Grupo de evaluación, que presentó su informe en septiembre de 2002. Recomendaba la elaboración de un proyecto de protocolo al Convenio que confiriera al Tribunal la competencia para negarse a examinar en detalle las demandas que no plantearan ninguna cuestión substancial respecto del Convenio, y la realización de un estudio sobre las posibilidades de creación, en el seno del Tribunal, de una división nueva y distinta que se encargaría del examen previo de las demandas. El 8 de noviembre de 2001, el Comité de Ministros encargó a los Delegados de los Ministros continuar el examen urgente de todas las recomendaciones contenidas en el informe, incluyendo aquellas medidas que impliquen la modificación del Convenio.

Más recientemente, en la tercera Cumbre del Consejo de Europa de mayo de 2005, en Varsovia, se constituyó un Grupo de Sabios a fin de estudiar una estrategia conjunta para asegurar la efectividad a largo plazo de la Convención Europea de Derechos Humanos y su sistema de protección.

Y el 21 de diciembre de 2005 se ha conocido el Informe de la Comisión Presidida por Lord Wolf (quien también forma parte del Grupo de Sabios citado), "Review of the Working Methods of the European Court of Human Rights", donde se proponen, entre otras, las siguientes medidas para racionalizar el trabajo del Tribunal y evitar que acabe ahogándose de éxito: a) que sólo conozca de las demandas completadas adecuadamente; b) que se establezcan oficinas satélite del Registro en países clave en los que se detecten cifras elevadas de demandas (predominantemente, inadmitidas); c) mayor uso de los Defensores del pueblo nacionales y otras modalidades de resolución alternativa de conflictos; d) que el Tribunal dicte más "sentencias-piloto" (que luego estudiaremos), dando además prioridad en su tramitación a los asuntos susceptibles de solucionarse por medio de una de tales sentencias (además de a aquellos asuntos que planteen serias cuestiones de Derecho) y estableciendo equipos que detecten los casos repetitivos a tales efectos.

## 2 Ámbito jurisdiccional

El ámbito de la jurisdicción del TEDH viene dado por el conocimiento de las demandas individuales (lo que aquí llamamos "amparo ante el TEDH")

o “amparo europeo”), las demandas interestatales y las demandas por las que se solicite una “opinión consultiva” del TEDH, y ello con los correspondientes límites territoriales, personales, materiales y temporales, que luego veremos cuando hablemos de la admisibilidad. Sea como sea, hay que aclarar que, hasta cierto punto, el TEDH tiene la Kompetenz-Kompetenzen, o competencia de competencias, pues, según dispone el artículo 32, 1 CEDH, “en caso de impugnación de la competencia del Tribunal, éste decidirá sobre la misma”.

### III – LEGITIMACIÓN ACTIVA. PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN “PRO VICTIMA”

Debe necesariamente comenzar por destacarse que uno de los rasgos más llamativos y sobresalientes del sistema europeo de protección de los derechos humanos en el marco del Consejo de Europa es precisamente la posibilidad del individuo, como tal, de acceder, por sí mismo, a un tribunal internacional y ello para demandar a un Estado, que con toda frecuencia será el suyo propio. El otorgamiento de esta legitimación activa al individuo en la esfera internacional contó, naturalmente, con muchas resistencias. Así, en la regulación anterior al Protocolo número 9,<sup>3</sup> el demandante no podía ser parte en el proceso ante el TEDH, sino que él planteaba la demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos y era luego ella la que, sólo si finalmente admitía la demanda tras la oportuna investigación y consideración, representaba de algún modo los intereses del individuo reclamante ante el TEDH.

En la actualidad, el acceso del individuo al TEDH es un principio cardinal del sistema europeo de protección. En este sentido, el art. 34 CEDH establece de manera cristalinamente diáfana: “El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos”.

De este precepto se deduce que la legitimación activa (o *locus standi*) corresponde a aquellos en quienes concurren estos dos elementos:

- a) En primer lugar, ha de tratarse de una persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares. No pueden plantear un “amparo” o demanda individual de protección de derechos, por tanto, ningún Estado u organización gubernamental de cualquier tipo, cualquiera que sea su autonomía o nivel.

<sup>3</sup> Ya antes, en realidad, desde 1970, la Comisión había adoptado la práctica de hacerse acompañar a la vista ante el TEDH del representante del demandante, al que el Presidente del Tribunal daba la palabra como parte en el recurso (Gimeno Sendra y Morenilla, 2003, 231).

La legitimación activa corresponde sólo a los individuos o personas físicas, a los grupos de particulares (asociaciones, etc.) y también a las organizaciones no gubernamentales. Ello responde al sentido y razón de ser de los derechos fundamentales, que no es proteger al Estado, sino a los individuos, como titulares que son de los derechos fundamentales. No tiene legitimación activa, por ello, el Gobierno de una región o comunidad autónoma,<sup>4</sup> o municipio, etc. Ello no impide, desde luego, que también los miembros de un Gobierno o del aparato burocrático o funcionarial puedan plantear un amparo y tengan legitimación activa en cuanto tales individuos que son, no actuando en nombre y representación del Estado, especialmente si se trata de proteger sus derechos frente al propio Estado.

También tienen legitimación activa las personas jurídicas de Derecho privado, siempre que no se trate de hacer valer derechos que no puedan corresponder a las personas jurídicas. El TEDH atiende, sobre todo, a que se trate de entidades distintas al Estado, a que tengan una completa autonomía de este (por ejemplo, Monasterios, en la STEDH de 9 de diciembre de 1994, caso “Los Santos Monasterios c. Grecia”).

No hay restricciones en cuanto a la edad o capacidad de obrar, por lo que tienen legitimación activa también los menores y enfermos mentales o incapaces, sin perjuicio de la necesidad de que se complemente su capacidad procesalmente.

- b) En segundo lugar, la persona recurrente ha de considerarse “víctima de una violación” de los derechos garantizados por el Convenio (y sus Protocolos, en la medida en que hayan sido ratificados por el Estado a que se impute dicha vulneración).

Este es, en realidad, el elemento clave determinante de la legitimación activa: la circunstancia de ser, o afirmar fundadamente ser, el recurrente “víctima de una violación” de uno de los derechos garantizados por el Convenio o uno de sus Protocolos (que vincule al Estado demandado). Ahora bien, es importante destacar que el TEDH, y antes la Comisión, han interpretado el concepto de “víctima” con gran amplitud y “generosidad” (interpretación “pro victima”), ya que lo contrario conduciría a consecuencias injustas (STEDH de 6 de noviembre de 1990, caso “Guzzardi”), lo que ha

---

4 No tiene, así, legitimación activa el Gobierno autonómico vasco para plantear una demanda ante el TEDH alegando, con respecto al recurso de inconstitucionalidad planteado ante el Tribunal Constitucional y resuelto por este (sobre la ley que prohibía determinados partidos políticos), la falta de imparcialidad del Presidente del Tribunal Constitucional y la vulneración del artículo 7 del Convenio, aisladamente y en combinación con el 11. El TEDH recordó, citando numerosa jurisprudencia, que deben ser calificadas de “organizaciones gubernamentales” en contraposición a las “organizaciones no gubernamentales” recogidas en la disposición citada, tanto los órganos centrales del Estado como las autoridades descentralizadas que ejercen “funciones públicas”. En la medida en que, tanto el Gobierno demandante como la Comunidad Autónoma a la que representa, constituyen autoridades públicas que ejercen competencias y funciones oficiales atribuidas por la Constitución y las leyes, independientemente de su nivel de autonomía, el Tribunal inadmitió la demanda por incompetencia *ratione personae* con las disposiciones del Convenio. La decisión de inadmisión es de fecha 3 de febrero de 2004.

permitido al Tribunal apreciar que gozaban de legitimación activa las personas que pueden considerarse víctimas “indirectas” o las llamadas víctimas meramente “potenciales” de una vulneración de sus derechos, pero, en cualquier caso, es claro que ello no puede, ni mucho menos, llevar al extremo de pretender hacer operar a la legitimación activa en el sentido de una *actio popularis* (así se deduce de la STEDH de 26 de octubre de 1998, caso “Norris c. Irlanda”, entre otras muchas) ni tampoco cabe hablar de víctima “en abstracto” a los efectos del art. 34 CEDH.

Y, así, por ejemplo, en caso de fallecimiento de la *víctima (directa)* de una presunta violación de uno de los derechos del Convenio, se permite que el proceso continúe a instancias de los herederos o parientes de la víctima o de quienes tengan un vínculo especial con la persona fallecida (como *víctimas “indirectas”*), pero la interpretación lata no llega hasta el punto de permitir la continuación del proceso a instancias del Letrado de la pretendida víctima, a falta de parientes o herederos que expresen su voluntad en tal sentido (STEDH de 29 de abril de 2003, caso “Sevgierdogn c. Turquía”). También pueden tener la condición de víctimas los familiares de una persona desaparecida.

No se requiere una afectación particularmente intensa para tener la condición de víctima (por ejemplo, la tiene un accionista minoritario: STEDH de 27 de abril de 1989, “caso Neves e Silva”); hay ocasiones en que la mera existencia de una legislación restrictiva de un derecho que potencialmente podría aplicarse al demandante, aunque hasta el momento de hecho no se le haya llegado a aplicar en absoluto, permite a este asumir la condición de víctima a los efectos del art. 34 CEDH, simplemente por correr el peligro de que se le llegue a aplicar de modo directo esa legislación: por ejemplo, la existencia de una legislación que castiga los actos homosexuales se considera una afectación directa y constante a la vida privada y, por ello, esa ley, en sí misma y por su propio contenido, aun sin aplicarse en concreto al demandante, convierte a este en “víctima” (STEDH de 26 de octubre de 1998, caso “Norris c. Irlanda”); o la existencia de una legislación que prevé la vigilancia secreta de las comunicaciones permite dar la consideración de víctimas a las personas que potencialmente pueden verse afectadas por dicha legislación (STEDH de 6 de septiembre de 1978, caso “Klass y otros c. Alemania”).

Estos últimos ejemplos lo son también de *víctimas “potenciales”*, que gozan igualmente de legitimación pasiva según la jurisprudencia de Estrasburgo. También son víctimas potenciales los extranjeros respecto de los que se acuerda una expulsión o extradición a un país donde es muy probable que puedan sufrir tratos inhumanos o degradantes (por ejemplo, el consistente en ser condenado a la pena de muerte y tener que esperar durante años en el pasadizo de la muerte a la ejecución de dicha pena) o a un país en guerra civil; también es víctima potencial el extranjero respecto del que se acuerda su deportación a su país de origen, después de cumplir una condena, si dicho extranjero está enfermo de S.I.D.A. y en su patria no va a poder seguir siendo tratado de su enfermedad.

El TEDH también ha admitido la condición de “víctima” aunque la violación alegada de derechos fundamentales ya hubiera terminado mientras se desarrollaba el proceso en Estrasburgo, y señala, además, a este respecto, que las sentencias del Tribunal Europeo “frecuentemente sirven a un propósito declaratorio”, es decir, para “clarificar, salvaguardar y desarrollar las normas establecidas por el Convenio”, por lo que toma en cuenta si el caso plantea cuestiones interpretativas de suficiente importancia como para decidir el caso, aunque siempre en atención al caso concreto (STEDH de 6 de noviembre de 1990, caso “Guzzardi”, §85). El Tribunal se ha pronunciado, así, en numerosos casos en que la violación alegada del derecho se había producido ya en un período anterior a que el caso llegara a Estrasburgo o había cesado mientras se tramitaba el amparo ante el TEDH (o la Comisión, antes).

#### IV – LEGITIMACIÓN PASIVA

Conforme al artículo 34 CEDH, la legitimación pasiva corresponde a “una de las Altas Partes Contratantes”, es decir, a uno de los Estados parte en el CEDH. Sólo los Estados pueden ser demandados a través de este amparo europeo. Eso sí, el Estado responderá de los actos de su poder legislativo, ejecutivo o judicial (división horizontal), y cualquiera que sea su nivel (división vertical: Estado central o federal; Regiones, Estados, Länder, Comunidades Autónomas; municipios, etc.), también de los organismos públicos que tengan cierta independencia.

De lo anterior se deduce que los particulares carecen de legitimación pasiva en el amparo europeo. Y es claro que, procesalmente, no pueden ser demandados. Ello, sin embargo, no ha de llevarnos a tener una imagen equivocada, por completo, de la eficacia real del Convenio y los derechos que garantiza, pues lo anterior no implica, en modo alguno, que los derechos fundamentales garantizados por el CEDH sólo desplieguen su eficacia en las relaciones del individuo frente al Estado y no en la vida social, en las relaciones entre particulares (*inter privados*). Lo que ocurre es que, siguiendo la diferenciación propia de la doctrina alemana entre una eficacia directa y una indirecta de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares (es habitual en todos los países referirse, con relación al Convenio, a la *Drittwirkung*, así en alemán), en el CEDH cabría hablar de una eficacia “sólo” indirecta, de manera tal que buena parte de las supuestas lesiones de derechos fundamentales entre particulares pueden ser imputadas al Estado en tanto que este se obliga a “asegurar” el ejercicio de tales derechos en su ordenamiento jurídico (lo que conlleva una obligación positiva de hacer efectivo el derecho en unos términos o con un alcance que variará de derecho a derecho e incluso según cuál sea el aspecto concreto del derecho fundamental de que se trate en cada caso): es la *mittelbare Drittwirkung* o eficacia indirecta de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.

Sea como sea, ello supone que el único legitimado pasivamente es siempre el Estado parte, nunca el particular a quien eventualmente se im-

pute la lesión directa del derecho. A partir del Convenio, el único punto de vista posible es el de si el Estado tenía una obligación positiva derivada del derecho fundamental de que se trate en cada caso por virtud de la cual tenía que asegurar la vigencia del derecho en un determinado ámbito de las relaciones entre particulares y si ha dejado de cumplir esa obligación positiva.

## V – INTERVENCIÓN DE TERCEROS

La intervención de terceros se regula de doble forma en el artículo 36 CEDH:

- a) Por un lado, se establece que “en cualquier asunto que se suscite ante una Sala o ante la Gran Sala, la Alta Parte Contratante cuyo nacional sea demandante tendrá derecho a presentar observaciones por escrito y a participar en la vista”. Se trata de lo que procesalmente se conoce como intervención voluntaria de un tercero, y este tercero ha de ser el Estado (que ha de ser parte en el Convenio, en cualquier caso) de donde sea nacional el demandante de amparo (que ha demandado a otro Estado diverso de aquel).
- b) Por otro lado, se prevé que, “en interés de la buena administración de justicia, el Presidente del Tribunal podrá invitar a cualquier Alta Parte Contratante que no sea parte en el asunto o a cualquier persona interesada distinta del demandante, a que presente observaciones por escrito o a participar en la vista”, si bien el RTEDH precisa que la invitación a participar en la vista sólo podrá producirse en casos excepcionales. En cierto modo, es la figura del *amicus curiae*; es también una intervención voluntaria de terceros; y tiene las siguientes características:
  - Se trata de una intervención ocasionada discrecionalmente por el Presidente del Tribunal cuando así lo aconseje el “interés de la buena administración de justicia”, pero que es únicamente una “invitación”, por tanto no vinculante en absoluto.
  - El “invitado” puede ser: a) un Estado parte que no intervenga ya en el asunto; o bien, b) cualquier otra persona (física o jurídica) “interesada” distinta del demandante (por ejemplo, la Comisión de Venecia).
  - La invitación lo es a presentar “observaciones por escrito” o “a participar en la vista”. En cualquier caso, el Presidente puede condicionar de cualquier modo la participación, fijando cuestiones concretas a las que dar respuesta y limitando la participación a ciertos extremos.
  - Esta facultad puede tener especial interés cuando la interpretación a llevar a cabo en la sentencia puede tener un efecto en el ordenamiento jurídico de otros Estados (STEDH de 23 de junio de

1993, caso “Ruiz Mateos c. España”, con intervención voluntaria de Portugal y Alemania, países ambos que contaban con tribunal constitucional, si bien el Tribunal subraya que no es su tarea la de pronunciarse “en abstracto” sobre la cuestión controvertida en el caso, si el art. 6,1 CEDH se aplica a la jurisdicción de un Tribunal Constitucional – ni siquiera sobre la cuestión respecto de otros Estados con una situación legal más o menos análoga – Alemania o Portugal, entre otros –, sino que su función es enjuiciar la cuestión sólo con relación al concreto caso que se le somete, relativo a España).

- El RTEDH regula el procedimiento y los plazos (art. 44).

## VI – REPRESENTACIÓN PROCESAL

### 1 Representación procesal del demandante

La cuestión se regula en el art. 36 RTEDH, en su redacción tras la reforma de 7 de julio de 2003, que establece que los individuos y organizaciones no gubernamentales legitimados pueden presentar el “amparo europeo” por sí mismos o por medio de un representante, pero que, tras la notificación de la demanda de amparo al Estado parte demandado, tras no ser aquella inadmitida ni archivada (art. 54,2 RTEDH), y a menos que el Presidente de la S decida otra cosa, el demandante de amparo debe estar representado bien por un abogado habilitado para ejercer en cualquiera de los Estados parte y que resida en uno de ellos, o bien por cualquier otra persona admitida por el Presidente de la Sala. El demandante deberá estar así representado en cualquier audiencia acordada por la Sala, salvo que el Presidente de la misma excepcionalmente le autorice a presentar su propio caso, bajo la condición, si es preciso, de ser asistido por un abogado u otro representante autorizado.

Se prevé también una facultad extraordinaria del Presidente de la Sala con respecto a la representación, puesto que “en circunstancias excepcionales”, y en cualquier fase del procedimiento, aquel puede acordar, cuando considere que las circunstancias o la conducta del abogado o la otra persona elegida como representante así lo avalan, que este representante cese en su representación o asistencia, debiendo buscar el demandante una representación alternativa.

Sea como sea, el RTEDH exige que el abogado o, en su caso, el otro representante o el propio demandante que pretende ser autorizado a presentar su caso tenga un “conocimiento apropiado” de uno de los idiomas oficiales del Tribunal (inglés o francés), si bien, si no tiene esos conocimientos, el Presidente de la Sala puede autorizarle el uso de otra lengua no oficial del Tribunal, pero oficial de alguno de los Estados parte, aunque entonces el

demandante asumirá los gastos de la interpretación o traducción al inglés y/ o francés de las observaciones orales o escritas.

Los artículos 91 y siguientes del RTEDH prevén el beneficio de la asistencia jurídica gratuita para aquellos demandantes que no dispongan de los medios económicos suficientes para ello. Es el Presidente de la Sala el competente para otorgar o no este beneficio de justicia gratuita, tras la oportuna comprobación.

## 2 Representación procesal del Estado demandado

El artículo 35 RTEDH establece que los Estados parte “estarán representados por agentes, quienes están autorizados a contar con la asistencia de abogados o asesores”.

## VII – OBJETO

El objeto primordial del proceso de amparo es cualquier conducta, activa u omisiva, consistente en la violación (afirmada por el demandante) de uno de los derechos garantizados por el CEDH o sus Protocolos por parte de un Estado parte (Grabewarter, 2005, 46). Respecto de dicha (pretendida) vulneración de alguno de los derechos del CEDH o sus protocolos, se ejercerá, como sostienen Gimeno Sendra y Morenilla (2003, 218), “una pretensión mixta, básicamente declarativa de la violación de su derecho, pero con posibles connotaciones de condena a la reparación por la lesión causada al Estado demandado”. La sentencia del TEDH será, sin embargo, básicamente declarativa, pues se limitará a constatar la violación de un derecho humano o fundamental, aunque ello conllevará para el Estado demandado la “obligación de resultado” de llevar a cabo todas las actuaciones precisas (en el orden legislativo, administrativo o judicial y en cualquier ámbito territorial) para corregir la vulneración de ese derecho y evitarla en lo sucesivo, disfrutando en principio (con la salvedad de las sentencias piloto, que luego se comentarán) de “libertad de medios” para lograr ese fin, pero también existiendo garantías colectivas efectivas para asegurar el cumplimiento de las sentencias por el Estado demandado.

Al margen de lo anterior, el Estado demandado se obliga a no impedir ni obstaculizar en modo alguno el ejercicio del “derecho de amparo” por parte de cualquier persona bajo su jurisdicción, incluidos reclusos por ejemplo, sin que sea aceptable ningún tipo de presión, directa o indirecta, más allá de los contactos aceptables, a fin de que esa persona retire o modifique de cualquier modo su demanda. Aunque ello es, en principio, una norma procesal antes que nada, su inobservancia puede constituir una violación de ese derecho de demanda individual al que podemos llamar también “derecho de amparo”.

### VIII – PLAZO PARA EL PLANTEAMIENTO DEL AMPARO INTEREUROPEO

El plazo de ejercicio de la acción de amparo ante el TEDH, cuya inobservancia genera la inadmisibilidad de la misma, es el de 6 meses “a partir de la fecha de la resolución interna definitiva”. Este es, pues, el *dies a quo*: la fecha de la resolución nacional definitiva que se combata, que puede ser una resolución administrativa o judicial, lo que es indiferente, pues a lo que hay que estar siempre es a que sea “definitiva”, si bien la fecha en que una resolución puede considerarse “definitiva” a los efectos del artículo 35 CEDH es algo a determinar con referencia al contenido del Convenio, no sobre la base de lo establecido en el Derecho interno de un país (STEDH de 26 de septiembre de 1996, caso “Di Pede c. Italia”, §22).

No cabe duda de que los derechos humanos, los derechos fundamentales son imprescriptibles, pero como hay que compatibilizarlos con la seguridad jurídica es habitual, y máxime en la esfera internacional, que se fije un *plazo de ejercicio de la acción o recurso* para reclamar tales derechos, que en este caso es de seis meses, lo que se juzga un punto de equilibrio entre las exigencias de la seguridad jurídica y el tiempo preciso para adoptar o no la decisión de recurrir con fundamento y preparar la demanda correspondiente y, en cualquier caso, es un plazo claramente más amplio al que suele existir para plantear el amparo ante los tribunales constitucionales nacionales (por ejemplo, veinte días en España; un mes en Alemania; seis semanas en Austria). No obstante, hay que decir que el TEDH ha interpretado la fórmula del artículo 35,1 CEDH en un sentido flexible, antiformalista (“the Court often looks behind mere appearances, without excessive formalism” en este campo: STEDH de 31 de julio de 2000, caso “Jecius”) y favorable al demandante de amparo, atendiendo siempre al “objetivo y propósito” de dicho plazo. Algunas de las líneas básicas en la interpretación de este *dies a quo* son las siguientes:

- a) La carga de la prueba de que se ha observado el plazo, como ocurre con el requisito del agotamiento de los recursos internos, incumbe al demandante de amparo (art. 47, 2, a RTEDH).
- b) El requisito del plazo hay que interpretarlo en conexión con el requisito de la subsidiariedad, por lo que se toma como “resolución interna definitiva” sólo una resolución que sea de última instancia tras un recurso legal efectivo y que se refiera al objeto del amparo ante el TEDH.
- c) Se suele entender que la fecha de planteamiento del amparo es, no la de entrada de la demanda, sino la de la primera comunicación del solicitante de amparo en que se expone (aunque sea de modo resumido, pero en su esencia) el objeto del amparo (en la práctica, normalmente, la fecha del franqueo, según parece), pero el Tribunal puede determinar otra cosa. Después de esa fecha ya no es

posible complementar la demanda con afirmaciones de otras vulneraciones de derechos.

- d) El *dies a quo* varía según que en el ordenamiento jurídico nacional de que se trate esté prevista o no la notificación de oficio de la resolución interna definitiva al demandante de amparo, pues si está prevista, el *dies a quo* será el de la fecha de la notificación (a partir de ahí comienza a correr el plazo de seis meses), pues de este modo el “objetivo y propósito” del plazo de la demanda de amparo ante el TEDH hallan una mejor realización, pero si no se prevé dicha notificación en el Derecho interno, y las partes podían conocer de hecho su contenido desde que se dictó dicha resolución, a este último momento hay que estar como *dies a quo* (STEDH de 25 de marzo de 1999, caso “Papáchelias c. Grecia”, §30). Es decir, hay que atender al momento en que el demandante fue consciente, tuvo conocimiento del acto o decisión respecto del que se queja. Y, sea como sea, la negligencia del demandante en conocer la resolución definitiva no puede hacerse valer para prolongar el plazo (STEDH de 29 de marzo de 2001, caso “Haralambidis c. Grecia”, §39).
- e) Si el Estado pone trabas de cualquier tipo a la tramitación del recurso que generan una dilación en su tramitación (por ejemplo, provoca un retraso de ocho meses en la tramitación de un amparo ante el TEDH por parte de un recluso), el TEDH no inadmitirá el amparo por falta de plazo (STEDH de 7 de octubre de 2004, caso “Poleshchuk contra Rusia”, §35).
- f) Si en el Estado de que se trate, con relación a los hechos *sub judice*, no se prevén recursos o si los recursos que se prevén no son efectivos en la práctica (no lo es un proceso de revisión, por ejemplo), el *dies a quo* será en principio el de la fecha de los hechos o la medida que se combaten ante el TEDH. Si el amparo viene referido a una situación continuada de supuesta vulneración de uno o varios derechos del CEDH (por ejemplo, una privación de libertad), el plazo comenzará con la finalización de dicha situación (por ejemplo, STEDH de 31 de julio de 2000, caso “Jecius”), aunque en tanto esta terminación no se produzca el requisito del plazo no obstará a conocer de la demanda. Y lo mismo rige para las “violaciones continuadas” que hay que atribuir a una decisión que se adoptó antes de la entrada en vigor del CEDH o uno de sus Protocolos en el Estado parte de que se trate.
- g) Pero en casos excepcionales en los que los demandantes recurrieron ante las instancias nacionales y solamente después se hicieron conscientes, o debieron hacerse conscientes, de que tales recursos eran ineficaces, el periodo de 6 meses empieza a contar desde

ese momento en que adquirieron, o debieron adquirir, esa conciencia de las circunstancias que hacían en realidad inefectivos esos recursos internos (STEDH de 29 de junio de 2004, caso “Docan y otros c. Turquía”, §113), lo que conecta con el requisito del agotamiento de los recursos internos (efectivos), aunque, ante la duda de si un determinado recurso interno es en realidad efectivo (o el TEDH lo considerará tal), lo aconsejable sería plantear ya el amparo ante dicho Tribunal, sin perjuicio de utilizar al mismo tiempo ese recurso interno de cuya efectividad se tienen dudas.

- h) Excepcionalmente, el plazo puede interrumpirse o detenerse si el demandante de amparo se vio impedido *de facto* para plantear la demanda individual ante el TEDH (por ejemplo, por hallarse privado de libertad; no por tener una mala situación en cuanto a la salud) (Grabenwarter, 2005, 69, quien cita jurisprudencia).
- i) El cómputo del plazo se hace de mes a mes, es decir, termina en el mismo número de día que el de la fecha en que comenzó a correr el plazo (SSTEDH de 22 de septiembre de 1993, casos “Istituto de Vigilanza” y “Figus Milone”, §§12 y ss). Si el plazo termina en festivo, se ha de entender, obviamente, que finaliza en el día laboral inmediatamente siguiente.
- j) El Tribunal puede apreciar la inobservancia del plazo en cuestión en el planteamiento de la demanda “en cualquier fase del procedimiento” (art. 35, 4 RTEDH) y ello puede hacerlo incluso de oficio (STEDH de 8 de abril de 2004, caso “Assanidze c. Georgia”, §127); el incumplimiento del plazo fundamenta la inadmisión a trámite o el archivo en cualquier momento, así como una sentencia que no entre a conocer del fondo (así, por ejemplo, la STEDH de 29 de marzo de 2001, caso “Haralambidis c. Grecia” o la de 28 de julio de 1999, caso “L.M. c. Italia”). El cumplimiento del plazo no es renunciable por el Estado demandado ni cabe exceptuarlo alegando, por ejemplo, la negligencia o desidia del abogado.

## IX – PARÁMETRO

### 1 Determinación del parámetro

El parámetro o criterio a partir del cual el TEDH juzga los hechos o normas sujetos a su escrutinio viene constituido por los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 y sus Protocolos. En este sentido, hay que aclarar que este CEDH ha sido sucesivamente objeto de diversas adiciones y reformas por medio de diversos Protocolos. En concreto, tras la entrada en vigor del Convenio originario, han sido adoptados catorce Protocolos Adicionales. De

ellos, son los Protocolos nº 1, 4, 6, 7, 12 y 13 los que han añadido nuevos derechos y libertades a aquellos consagrados inicialmente por el Convenio.

Pero no todos los Estados han suscrito estos Protocolos, ni tampoco siquiera todos ellos han entrado en vigor. Por ello, el parámetro utilizado por el TEDH tendrá unos derechos mínimos comunes a todos los Estados parte, pero también habrá otros derechos que podrán ser utilizados como parámetro de enjuiciamiento respecto de la jurisdicción de unos Estados parte, pero no respecto de la jurisdicción de otros, según hayan ratificado o no el Protocolo por el que se reconoce ese derecho.

De este modo, en la actualidad, el Convenio Europeo de Derechos Humanos ha de considerarse integrado, tras la reforma de largo alcance operada por el Protocolo núm. 11 (1994) – que aprobó un “texto refundido” del Convenio e hizo perder valor autónomo a los Protocolos núms. 2, 3, 5, y 8 a 11, que se integraron ya en el “texto refundido” –, por:

1. El texto principal u originario, que contiene la primera Declaración de derechos y la regulación del funcionamiento y los procesos del Tribunal de Estrasburgo. Fue ratificado por España, con alguna reserva específica, el 4 de abril de 1979.
2. Los Protocolos 1, 4, 6 y 7. España ha ratificado, hasta ahora, sólo el núm. 1 (1990) y el núm. 6 (1985); no el 4 ni el 7, aunque sí los ha firmado.

Los principales derechos reconocidos en el Convenio y sus Protocolos son los siguientes:

1. Derecho a la vida
2. Prohibición de torturas
3. Prohibición de la esclavitud y los trabajos forzados
4. Derecho a la libertad y la seguridad
5. Derecho a un proceso justo o equitativo
6. Principio de legalidad
7. Derecho al respeto de la vida privada y familiar
8. Libertad de pensamiento, conciencia y religión
9. Libertad de expresión
10. Libertades de reunión y asociación
11. Derecho a contraer matrimonio
12. Derecho a un recurso efectivo
13. Prohibición de discriminación *en el ejercicio de los derechos del Convenio*
14. Propiedad privada (Protocolo núm. 1)
15. Prohibición de prisión por deudas (Protocolo núm. 4)
16. Libertad de circulación (Protocolo núm. 4)

17. Prohibición de expulsión de los nacionales (Protocolo núm. 4)
18. Prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros (Protocolo núm. 4)
19. Garantías de procedimiento en caso de expulsión de extranjeros (Protocolo núm. 7)
20. Derecho a la doble instancia en materia penal (Protocolo núm. 7)
21. Derecho a la indemnización por error judicial (Protocolo núm. 7)
22. Derecho al *ne bis in idem* (Protocolo núm. 7)
23. Derecho a la igualdad entre esposos (Protocolo núm. 7)
24. Prohibición de la pena de muerte, salvo en tiempos de guerra (Protocolo núm. 6; el Protocolo núm. 13, firmado pero todavía no ratificado por España, suprime incluso esta excepción)
25. Derecho de igualdad y prohibición de discriminación en cualquier ámbito, y no ya sólo en el ejercicio de los derechos del Convenio, que es lo que garantiza ya el artículo 14 del Convenio (Protocolo núm. 12, hecho en Roma el 4 de noviembre de 2000, que no ha sido siquiera firmado por España ni ha entrado en vigor en ningún país todavía)

Todos estos derechos, en la medida en que ya hayan estado en vigor en el respectivo Estado y en la medida en que no estén afectados por una reserva legítima<sup>5</sup> por el Estado correspondiente, serán el parámetro utilizado por el TEDH. Y es que, como lo dice el artículo 32, 1 CEDH, “la competencia del Tribunal se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y la aplicación del Convenio y de sus Protocolos”.

## 2 Consideraciones sobre la peculiaridad del CEDH como parámetro

En términos generales, más allá de los concretos derechos que integran el CEDH, y por ello el parámetro de enjuiciamiento utilizado por el TEDH, hay que destacar la peculiaridad que el CEDH presenta a este respecto frente a lo que ocurre cuando el parámetro es un texto constitucional. Y es que, como lo ha destacado Balaguer Callejón (2004), mientras en los ordenamientos nacionales “los derechos fundamentales expresan en cada momento el proyecto de comunidad que se desarrolla mediante la interacción entre Constitución, ley y jurisdicción”, en el caso del CEDH y el TEDH falta la *interpositio legislatoris*, o al menos la mediación de un legislador global específico del CEDH, sino que la única rama existente en el marco del CEDH es la judicial (y no existe, desde luego, la legislativa). Y sigue diciendo Balaguer Callejón:

5 El artículo 57 CEDH dispone: “1. Todo Estado podrá formular, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito de su instrumento de ratificación, una reserva a propósito de una disposición particular del Convenio en la medida en que una ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esta disposición. Este artículo no autoriza las reservas de carácter general; 2. Toda reserva formulada de conformidad con el presente artículo irá acompañada de una breve exposición de la ley de que se trate”.

“Esto significa que el enjuiciamiento de las actuaciones lesivas de los derechos se produce siempre mediante el control de los poderes públicos nacionales y, por tanto, aplicando una lógica a veces distinta (la del CEDH) a la del propio ordenamiento enjuiciado (de ahí que el TEDH haya reconocido al principio de subsidiariedad como un principio esencial que debe respetar a la hora de enjuiciar la actividad de los poderes públicos nacionales).”

“Este rasgo presenta, sin duda, una faceta positiva: la lejanía implica ausencia de compromisos, capacidad de sustraerse a la opinión pública nacional, mayor independencia, podríamos decir. Pero, al mismo tiempo puede presentar otras facetas negativas: el TEDH puede intervenir sobre los ordenamientos nacionales de una manera fragmentaria, no sistemática, afrontando los problemas de manera parcial y aportando soluciones que pueden resultar comprometidas cuando no difíciles de realizar desde la perspectiva de esos ordenamientos nacionales. El TEDH nos puede ofrecer así una visión en negativo fotográfico, por así decirlo, de las jurisdicciones constitucionales nacionales: por un lado el TEDH no tendrá, seguramente las contemplaciones ni los miedos que puedan tener las jurisdicciones nacionales ante la repercusión de sus sentencias. Por otro lado, esa mayor independencia puede dar lugar también a la incompreensión del problema jurídico que se está abordando o a una solución que resulte más lesiva para el ordenamiento en su conjunto aunque garantice de manera más eficaz el derecho lesionado. Estos riesgos se acrecientan, necesariamente con la ampliación del número de Estados que han ratificado el CEDH y del número de miembros (de muy diverso origen nacional) del TEDH. La labor de enjuiciamiento de una medida estatal lesiva de los derechos no se puede realizar desligada del contexto ordinamental en que esa lesión se ha producido. Hay siempre dos términos en el control que se realiza: por un lado el parámetro de control y por el otro el objeto de control. El juez no sólo debe conocer muy bien el parámetro sino que también debe conocer muy bien el objeto, pues en caso contrario el control que se realiza no será correcto. La desvinculación entre el parámetro y el objeto de enjuiciamiento puede ser un elemento distorsionador [...]”

## **X – DEMANDA**

- a) La demanda de amparo ha de realizarse mediante un formulario que proporciona la Secretaría del Tribunal, salvo que el Presidente de la Sección concernida decida lo contrario y ha de ir firmada por el solicitante de amparo o su representante. Dicho escrito, que puede redactarse en la lengua de cualquiera de los Estados parte (y no sólo en una lengua oficial: inglés o francés), contendrá:

1. El nombre, fecha de nacimiento, nacionalidad, sexo, ocupación y dirección del solicitante de amparo;
  2. El nombre, trabajo, y dirección del representante, si lo hubiere;
  3. El nombre de la Parte o Partes Contratantes contra la que se formula la demanda de amparo;
  4. Una exposición sucinta de los hechos;
  5. Una exposición sucinta de la/s violación/es alegadas del Convenio y los argumentos relevantes al respecto;
  6. Una exposición sucinta de la conformidad del recurrente con los criterios de admisibilidad (agotamiento de los remedios domésticos y la regla de los seis meses) establecidos en el artículo 35, 1 del Convenio; y
  7. El objeto de la solicitud.
- b) La demanda deberá, además, ir acompañada de las copias de cualesquiera documentos relevantes y, en particular, de las decisiones, judiciales o no, referidas al objeto de la solicitud de amparo ante el TEDH.
- c) Los solicitantes de amparo, además, proporcionarán la información precisa, en especial los documentos y decisiones a los que hemos hecho ya alusión, permitiendo así acreditar la observancia de los criterios de admisibilidad del artículo 35, 1 CEDH. Y también indicarán si han sometido sus quejas a cualquier otro procedimiento internacional de investigación internacional o acuerdo.
- d) En caso de que el solicitante quiera que no se revele su identidad al público, habrá de hacerlo constar, exponiendo las razones para ello, algo que sólo muy excepcionalmente puede autorizarse, como se verá.
- e) Si no se cumplen los requisitos anteriores, la demanda podrá no ser examinada por el Tribunal.
- f) Los demandantes mantendrán informado al TEDH de cualquier cambio de dirección y de cualesquiera circunstancias relevantes respecto de la demanda presentada.

## **XI – PRESUPUESTOS PROCESALES DE ADMISIBILIDAD**

### **1 Capacidad para ser parte y capacidad procesal**

El artículo 34 CEDH otorga legitimación a cualquier persona física, así como a toda organización no gubernamental o grupo de personas. Pero, más

allá de ello, esa persona ha de ser, o poder ser, titular de alguno de los derechos garantizados en el CEDH o alguno de sus Protocolos y vigentes en el momento de que se trate en el Estado al que se demanda (capacidad para ser parte); y además, ha de tener la capacidad de llevar a cabo actuaciones procesales válidas (capacidad procesal).

### **a) Personas físicas**

Todas las personas físicas son, en principio, titulares de los derechos que garantiza el CEDH o sus Protocolos, y ello con independencia de su edad, su capacidad comercial o su nacionalidad, o cualesquiera otros factores, por lo que todas ellas tienen capacidad para ser parte en el proceso de amparo ante el TD.

En cuanto a la capacidad procesal, por lo general la tendrán, pero no rigen aquí, en cualquier caso, reglas rígidas. Los solicitantes de amparo menores de edad o incapaces son, por lo general, representados por los encargados de su cuidado o representación, aunque no, claro está, cuando hay un conflicto de intereses. Bajo ciertas circunstancias, una persona que, conforme al Derecho interno, no está legitimada para la representación de otra persona, puede, sin embargo, actuar ante el TD en su nombre (por ejemplo, una madre natural privada de la patria potestad respecto de su hijo bajo tutela estatal: STEDH de 13 de julio de 2000, caso "Scozzari and Giunta" (Grabenwarter, 2005, 52).

En caso de fallecimiento del demandante a lo largo del proceso (que conlleva que pierde la capacidad procesal, no la capacidad para ser parte), el amparo puede ser proseguido, en principio, por los herederos o parientes próximos si tienen un interés legítimo en ello o si se trata de un amparo de interés general.

Para determinar si existe o no ese interés legítimo debe atenderse a los efectos directos o indirectos que tuvo la alegada violación del derecho en la persona que pretende continuar el amparo y si el interés en determinar si se ha vulnerado el Convenio se ha transmitido a dicha persona o no. Hay que afirmar ese interés si la conducta combatida ha producido al heredero o familiar próximo en cuestión un daño material que le grava (interés financiero), reclamando generalmente una indemnización conforme al artículo 41 CEDH. No obstante, también pueden tener un interés legítimo moral o inmaterial en la continuación del amparo para lograr hacer justicia tras la muerte de su causante o pariente, interés que no existe en todo caso si se trata de derechos personalísimos del fallecido.

Existe un interés general si las cuestiones jurídicas planteadas afectan a otras personas diversas del fallecido y sus herederos o parientes, sobre todo si la lesión del derecho fundamental va más allá del caso particular, teniendo su origen en una determinada situación o praxis jurídica o en un

determinado sistema jurídico, y la continuación del proceso es necesaria para determinar la conformidad o no al Convenio. Las exigencias del TD son, sin embargo, bastante considerables (Grobenwarter, 2005, 53).

Y, en todo caso, el Tribunal proseguirá con el conocimiento del amparo “si así lo exige el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y sus Protocolos” (art. 37 CEDH), pues también entonces habrá un interés general (Grobenwarter, 2005, 54). Y es que no puede olvidarse que, como dice la STEDH de 18 de enero de 1978 (caso “Irlanda c. Reino Unido”): “Las sentencias del Tribunal sirven de hecho no sólo para decidir aquellos casos planteados ante el Tribunal, sino, más en general, para dilucidar, salvaguardar y desarrollar las normas establecidas por la Convención, contribuyendo de este modo a la observancia por los Estados de los compromisos asumidos por ellos como Partes Contratantes”.

### **b) Organizaciones no gubernamentales, personas jurídicas y grupos de personas**

El CEDH legitima para plantear la demanda individual de amparo, además de a las personas físicas, a las “organizaciones no gubernamentales”, en el sentido no visto, lo que abarca, desde luego, a las personas jurídicas, pero también a las asociaciones y sociedades sin personalidad jurídica, así como a los partidos políticos. Su capacidad para ser parte es totalmente independiente de la capacidad jurídica conforme al Derecho interno, así como de si se le reconoce o no personalidad jurídica, aunque sí depende de que esas organizaciones, grupos o personas jurídicas puedan ser titulares del derecho fundamental de que en cada caso se trate (no pueden serlo, evidentemente, del derecho a la vida o a no sufrir torturas en ningún caso; en el caso de los partidos políticos, por ejemplo); y en principio, sólo pueden alegar o hacer valer sus propios derechos y no los de sus miembros, aunque esto último se permite cuando se trate de personas jurídicas (sindicatos, asociaciones empresariales o profesionales, etc.) que actúen en interés de sus componentes siempre que revelen la identidad de cada miembro afectado en sus derechos y acrediten la representación procesal correspondiente respecto de cada uno de ellos (si no, el amparo se considera como anónimo y no se admite). Incluso si el Estado procede a su disolución, tienen capacidad para ser parte a fin de combatir esa disolución y los efectos o sanciones que se deriven de lo anterior. No se comprende aquí a las personas jurídicas de Derecho público, salvo que no actúen como “organizaciones estatales” ejerciendo funciones o tareas o competencias públicas (Grobenwarter, 2005, 54).

## **2 Condición de víctima del solicitante de amparo**

Al respecto, nos remitimos a lo ya manifestado al hablar de la legitimación activa.

### 3 Agotamiento de los recursos internos y alegación del derecho en las instancias nacionales: la subsidiariedad del amparo

Tomando una diferenciación que el Tribunal Federal suizo ha consagrado recientemente para el amparo suizo (Sentencia de 21 de abril de 2004), creemos que podría distinguirse también, aunque no se haga habitualmente así, dos tipos de subsidiariedad: la subsidiariedad formal (también llamada en Alemania subsidiariedad vertical) y la material (llamada también en Alemania subsidiariedad horizontal).

#### a) Subsidiariedad formal o vertical

Entendemos aquí por subsidiariedad formal la derivada del cumplimiento del requisito de “agotamiento de los recursos internos”, que es una exigencia de cumplimentación indispensable para poder acceder por medio de una demanda individual al TEDH a fin de que este se pronuncie sobre el fondo de la cuestión. Es clara la conexión de este requisito con la subsidiariedad, que es un principio general en el Derecho internacional, usual en los sistemas de protección de derechos fundamentales: sólo si agotan los recursos que ofrece el Estado, puede decirse que se ha dado al Estado en cuestión la “oportunidad” (formal) de “lavar los trapos sucios en casa” antes de acudir a la esfera internacional (lo que, sin embargo, puede ser una carga para el justiciable, pero de la que precisamente habrá que exonerarle cuando ello resulte irrazonable por completo). Se entiende así que el artículo 35 CEDH disponga que “al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos”.

Al respecto, deben destacarse varios aspectos:

1. Por supuesto, lo primero que tienen que existir *de hecho* son recursos internos (esto es, mecanismos legales) para combatir la supuesta violación de un derecho fundamental, pues si no existen, malamente puede exigirse su agotamiento. Pero tales recursos, además, deben existir *jurídicamente* conforme al propio CEDH, que reconoce como derecho fundamental el derecho a un “recurso efectivo” frente a las violaciones a los derechos del Convenio (art. 13). Ahora bien, si *de facto* no existen, aparte de que se haya vulnerado el propio derecho procesal del artículo 13 CEDH que acabamos de mencionar, este requisito no será, lógicamente, exigible, pues no habrá entonces recursos a agotar, al no existir ningún mecanismo legal disponible.
2. En segundo lugar, los recursos que hay que agotar son los recursos “efectivos” (y la ineffectividad del recurso, a su vez, puede tener repercusión en el cómputo del plazo, como hemos visto) y no los

que no lo sean, por ejemplo: a) por no tener perspectivas de éxito, aunque, ante la duda sobre el éxito, habrá que agotarlos; o b) por existir obstáculos jurídicos o de hecho a su interposición. El TEDH sigue un criterio bastante antiformalista y casuístico para determinar si un recurso es o no “efectivo”, y atiende al caso concreto del demandante de amparo, y no meramente a la situación o regulación abstracta, teórica, global o general. Como dice la STEDH de 8 de abril de 2004, caso “Assanidze c. Georgia”, §127, no hay obligación alguna de utilizar los recursos que sean inadecuados o inefectivos, sino sólo los que sean efectivos en la práctica. La exigencia de efectividad del recurso conlleva la de accesibilidad, naturalmente. Y los recursos extraordinarios que no satisfagan los requisitos de “accesibilidad” y “efectividad” no son recursos que haya que agotar a los efectos de poder acudir en amparo ante el TEDH. En general, sin embargo, el recurso de amparo ante los tribunales constitucionales será un recurso efectivo que habrá que agotar, aunque también parece que debe entenderse que si existe disponible en el caso un recurso de amparo ante un tribunal constitucional, pero hay jurisprudencia establecida que permite afirmar que ese recurso no tiene posibilidades de prosperar por razones formales o materiales, no será preciso utilizar el recurso de amparo nacional. Todo ello requiere, sea como sea, una valoración casuística.

3. Cuando se trata de violaciones especialmente graves a los derechos fundamentales (artículos 2 y 3, ante todo), los recursos no penales sino de ejercicio de meras pretensiones de resarcimiento económico no son recursos efectivos que haya que agotar, pues en tales casos la protección exigida por el Convenio es la averiguación y castigo de los autores, y no la mera indemnización por los daños (STEDH de 19 de febrero de 1998, caso “Kaya c. Turquía”, §105). Cuando se trata de quejas relativas al incumplimiento del plazo razonable en la tramitación procesal, los recursos a agotar son los que permitan combatir las dilaciones en el ordenamiento interno. Y si se trata de violaciones continuadas de un derecho fundamental, no es preciso, obviamente y *rebus sic stantibus*, un ejercicio continuado de recursos contra las medidas cuestionadas (Grabenwarter, 2005, 65-66).
4. También tiene especial importancia la jurisprudencia del TEDH (y antes ya de la Comisión) conforme a la cual cuando una misma conducta supuestamente lesiva de algún derecho del Convenio tiene lugar de manera no individualizada, sino reiterada y generalizada y contando con la aprobación o tolerancia por parte de las autoridades, no es preciso agotar los recursos internos. Así lo estableció el Tribunal en la STEDH de 18 de enero de 1978 (caso “Irlanda c. Reino Unido”), §159:

“Una práctica incompatible con la Convención consiste en una acumulación de infracciones idénticas o análogas que son suficientemente numerosas e interconectadas como para constituir no meramente incidentes aislados o excepciones, sino un patrón o sistema; una práctica no constituye por sí misma una violación separada de tales infracciones.

Es inconcebible que las autoridades supremas de un Estado sean inconscientes, o al menos que puedan serlo, acerca de la existencia de tal práctica. Además, conforme a la Convención, aquellas autoridades son estrictamente responsables por la conducta de sus subordinados; están sujetas a un deber de imponer su voluntad a sus subordinados y no pueden refugiarse en la incapacidad para asegurar que ello se respeta.

El concepto de práctica es de importancia particular para el funcionamiento de la regla de agotamiento de los recursos domésticos [...] en principio, la regla no se aplica cuando el Estado solicitante se queja de una práctica como tal, con el objetivo de evitar su continuación o recurrencia, pero no solicita al [...] Tribunal que adopte una decisión sobre cada uno de los casos presentados como prueba o ilustración de esa práctica.”

5. Parece que los recursos existentes en el ámbito del Derecho comunitario han de considerarse como recursos domésticos o estatales a efectos de la subsidiariedad (Ehlers, 2003, 43).
6. Han de tenerse igualmente en cuenta algunas de las consideraciones vertidas con relación al plazo para el planteamiento del amparo intereuropeo.
7. Procedimentalmente, el TEDH examina de oficio el cumplimiento de este requisito que hemos llamado de la “subsidiariedad formal” antes de dar traslado de la demanda al Estado demandado, correspondiendo entonces la carga de la prueba del agotamiento de los recursos internos efectivos al demandante de amparo, sin que quepa alegar razones personales como ignorancia del Derecho, deficiente asesoramiento jurídico, etc. y debiendo atenderse por lo general al momento de presentación del recurso para comprobar si había o no recursos efectivos (hay casos excepcionales, especialmente para evitar una sobrecarga todavía mayor del TEDH: por ejemplo, la exigencia de hacer uso de la Ley Pinto, en Italia, para exigir indemnización por dilaciones procesales indebidas, masivas en el país transalpino, incluso si la ley es posterior al planteamiento de la demanda en Estrasburgo). *Una vez verificado el traslado* de la demanda al Estado demandado, este puede alegar la inobservancia de este requisito, pero entonces es él quien tiene la carga de la prueba al respecto, debiendo demostrar que había recursos internos

efectivos y no puramente teóricos o inefectivos y que el demandante de amparo no los empleó; pero si el Estado demandado no lo alega en su toma de postura respecto de la admisibilidad, se entiende que consiente (“estoppel”) (Grabenwarter, 2005, 60).

### **b) Subsidiariedad material u horizontal**

Entendemos aquí por subsidiariedad material la que se deriva de la exigencia de haber alegado los derechos fundamentales ante las instancias nacionales para poder acudir en amparo ante el TEDH. Esta exigencia hace referencia también a la subsidiariedad en la medida en que se entienda que, por más que *formalmente* se hayan empleado todos los recursos internos correspondientes, si en esas instancias nacionales (o, al menos, en la suprema) no se ha alegado el derecho fundamental cuya violación pretende denunciarse, lo cierto es que no se ha dado al Estado la oportunidad, materialmente hablando, de corregir o subsanar esa pretendida lesión a un derecho fundamental, pues este ni siquiera se ha alegado.

Sobre esta exigencia, pueden destacarse los siguientes aspectos básicos, siguiendo a Grabenwarter (2005, 66-67):

1. La alegación previa que se exige es una sustantiva. No se exige en ningún caso que se haya citado un artículo de la CEDH ni esta siquiera en su globalidad, sino que basta con que el demandante de amparo haya citado ante las instancias nacionales otras normas (nacionales, normalmente) protectoras de algún derecho fundamental *equivalente grosso modo* a alguno de los derechos garantizados por el CEDH, aunque a falta de otro fundamento en el ordenamiento interno, se exigirá la alegación ante las instancias nacionales de preceptos del CEDH.
2. Por lo general, basta si se cumple con este requisito ante la instancia nacional última, si esta tiene competencia para juzgar sobre el objeto del amparo y la pretendida violación de derechos del CEDH.
3. El solicitante de amparo deberá haber respetado las normas procesales nacionales correspondientes, de manera que si no ha planteado el recurso en forma, desaprovecha plazos de interposición o fundamentación, deja de abonar anticipos de costas exigidos conforme a Derecho, o no cumple otros requisitos formales, y sus recursos son desestimados, no se habrá respetado el requisito de la subsidiariedad horizontal o material, aunque ello es distinto si tales requisitos se aplican de modo abusivo en contra del ahora demandante de amparo ante el TEDH. Pero si, pese a la inobservancia de requisitos formales, el tribunal nacional conoce del asunto, no podrá aducirse el no agotamiento de los recursos internos (STEDH de 9 de julio de 1988, caso “Huber”).

#### **4 Extemporaneidad del amparo**

Como hemos visto al hablar del plazo de ejercicio de la acción, este es de seis meses. Si este plazo no se cumple, la demanda de amparo debe ser inadmitida de oficio, sin que haya límite temporal alguno para ello (debe inadmitirse inicialmente, pero si no lo fuera, puede serlo en cualquier momento hasta la sentencia), y ello incluso aunque el Estado demandado no lo exija o esté dispuesto a admitir una demanda fuera de plazo. No entran aquí en juego criterios de justicia material a fin de modular los efectos de este plazo establecido en aras de la seguridad jurídica, que, una vez transcurrido el plazo, prevalece frente a cualquier consideración de justicia material. El TEDH, como se ha dicho ya, es, sin embargo, relativamente flexible y no plantea formalismos enervantes. Por lo demás, remitimos a lo dicho al hablar del plazo de ejercicio de la acción de amparo.

#### **XII – PRESUPUESTOS MATERIALES DE ADMISIBILIDAD**

El artículo 35 CEDH preceptúa:

“1. Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de 6 meses a partir de la fecha de la resolución interna definitiva.

2. El Tribunal no admitirá ninguna demanda individual entablada en aplicación del art. 34, cuando:

a) Sea anónima, o

b) Sea esencialmente la misma que una demanda examinada anteriormente por el Tribunal o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de arreglo, y no contenga hechos nuevos.

3. El Tribunal considerará inadmisibile cualquier demanda individual presentada en aplicación del art. 34, cuando la estime incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva.

4. El Tribunal rechazará cualquier demanda que considere inadmisibile en aplicación del presente artículo. Podrá decidirlo así en cualquier fase del procedimiento.”

#### **1 Incompatibilidad del amparo con el Convenio. Jurisdicción y competencia**

El artículo 35, 3 CEDH establece que “el Tribunal considerará inadmisibile cualquier demanda individual presentada en aplicación del art. 34, cuando la estime incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos”. Con ello, se hace referencia a los límites competenciales de

la actuación del TEDH. En este sentido, suele diferenciarse entre una incompatibilidad personal o *ratione personae*, otra local o *ratione loci*, otra temporal o *ratione temporis*, y otra material o *ratione materiae*.

### **A) Ratione personae**

Esta causa de incompatibilidad concurre cuando el solicitante de amparo:

- a) Carece de legitimación activa, que la tienen todas las personas físicas y jurídicas, y organizaciones no gubernamentales en el sentido más amplio que se hallen sujetas a la jurisdicción de un Estado parte, cualquiera que sea su nacionalidad o situación regular o irregular en el territorio.
- b) No tiene capacidad para ser parte.
- c) No tiene capacidad procesal.
- d) No tiene la condición de víctima.

También será incompatible con el Convenio la demanda cuando se dirija contra quien:

- a) Es un Estado que no es Parte en el CEDH o en el Protocolo alegado.
- b) Es otro sujeto de Derecho que no es parte del CEDH (por ejemplo, una organización internacional, incluida la Unión Europea, como hemos visto ya). El todavía no vigente Tratado por el que se establece una Constitución para Europa prevé la adhesión de la Unión Europea al CEDH (y también la prevé el Protocolo núm. 14, de 13 de mayo de 2004, que no ha sido firmado por España todavía, ni ha entrado en vigor en ningún país), pero hoy por hoy esto no es así, y la Unión Europea como tal excede de la jurisdicción del TEDH, aunque está por aclarar todavía si el TEDH puede llegar a pronunciarse sobre actos de la Unión Europea como tal por la vía de demandar a todos los Estados miembros de la misma. Desde luego, lo que la jurisprudencia del TEDH admite claramente es el control de los actos de los Estados parte realizados en ejecución del Derecho de la Unión Europea, pues los Estados parte siguen estando vinculados por el CEDH incluso cuando actúan en virtud de las obligaciones asumidas mediante tratados internacionales o de su pertenencia a organizaciones supranacionales, incluso si meramente ejecutan un Derecho que no les resulta disponible, pues en cualquier caso serán responsables por haber firmado dichos tratados internacionales o haber entrado a formar parte de dichas organizaciones supranacionales, lo que basta para que puedan ser

demandados incluso cuando actúan en este ámbito (STEDH de 18 de febrero de 1999, caso “Matthews c. Reino Unido”).

- c) No es un Estado a quien pueda imputarse la conducta frente a la que se eleva el amparo.

## B) Ratione loci

Como dice la STEDH de 8 de abril de 2004 (caso “Assanidze c. Georgia”, §127), a partir del artículo 1 CEDH (que dice que las Partes Contratantes protegerán los derechos y libertades de todos dentro de su jurisdicción) se desprende la responsabilidad del Estado por cualquier infracción de los derechos y libertades de cualquier persona, cometida dentro de su jurisdicción. Y el concepto de jurisdicción en el sentido del artículo 1, dice el TEDH, como regla general, es esencialmente territorial (STEDH de 12 de diciembre de 2001, caso “Bankovic”, §§54 y ss): comprende todos los territorios del Estado parte, dentro o fuera de Europa.

Sólo en algunos casos excepcionales, la jurisdicción se asume en base a factores no territoriales, como actos de autoridad pública realizados en el extranjero por representantes diplomáticos y consulares del estado, actividades criminales de individuos en el extranjero en contra de los intereses del Estado o de sus nacionales, y crímenes internacionales particularmente graves (jurisdicción universal).

También hay que precisar que, además del territorio del Estado propiamente dicho, la jurisdicción territorial se extiende a cualquier zona que se encuentre bajo el control (militar) meramente de hecho del Estado, como territorios ocupados (doctrina de los asuntos “Chipre c. Turquía” o “Loizidu c. Turquía”). Así, en el caso Louizidou, el TEDH consideró aplicables los derechos fundamentales del CEDH en el territorio del norte de Chipre ocupado por Turquía desde 1974, y declarado como República Turca de Chipre del Norte (sólo reconocida por Turquía), pues tal territorio había de considerarse bajo la “jurisdicción” de Turquía, ya que este país “como consecuencia de una acción militar, legal o ilegal, ejerce control efectivo de un área fuera de su territorio nacional”, lo que conlleva su obligación de asegurar en dicho territorio el respeto a los derechos del CEDH, y ello con independencia de si dicho control es “ejercido directamente a través de sus Fuerzas Armadas, o a través de una Administración local subordinada”: STEDH de 23 de marzo de 1995 (caso Loizidou), §62. Además, el artículo 56 CEDH, y disposiciones concordantes de los distintos Protocolos, permiten a los Estados-parte extender la aplicación del Convenio a ámbitos espaciales de cuyas relaciones internacionales sean responsables (la llamada “cláusula colonial”), pero si no lo hacen así, en tales territorios no será de aplicación el CEDH y habrá una incompatibilidad *ratione loci* con el CEDH o sus Protocolos en el caso de las demandas presentadas.

Y, en fin, ciertos derechos fundamentales pueden conllevar un deber de protección para el Estado que exija de éste velar por la observancia de aquellos por parte de terceros Estados y en el territorio de éstos en la medida en que ello pueda depender de su propia actuación. Es el llamado efecto extraterritorial (por antonomasia) de los derechos fundamentales del CEDH. Así, un Estado-parte incurre en responsabilidad conforme a la CEDH si, como consecuencia directa de su actuación, expone a una persona a la probabilidad de tortura, pena o trato inhumano o degradante “fuera de su jurisdicción” (la extradición a un país con probabilidad de ser condenado a la pena de muerte y una larga espera en el “pabellón de la muerte”<sup>6</sup>; la extradición a un país en situación de guerra civil<sup>7</sup>; o la deportación al país de origen, tras el cumplimiento de una condena, de una persona enferma de S.I.D.A. cuando en dicho país no iba a poder seguir siendo tratado adecuadamente de su enfermedad<sup>8</sup>).

### C) Ratione temporis

La jurisdicción temporal del TEDH tiene como límite la fecha del depósito del instrumento de ratificación del CEDH o sus Protocolos (*salvo para los diez primeros Estados firmantes, para los que entró en vigor al ratificar el Convenio el décimo, el 3 de septiembre de 1953*), por lo que el CEDH no tiene ningún efecto retroactivo, aunque el TEDH tiene aquí una interpretación bastante restrictiva a la hora de entender la irretroactividad del CEDH, por lo que no se aprecia que haya incompatibilidad *ratione temporis*, por ejemplo, en el caso de las “violaciones continuadas” de un derecho del Convenio o sus Protocolos (que tuvieron su inicio antes de la entrada en vigor en el Estado correspondiente del Convenio o sus Protocolos, pero que siguen produciendo efectos tras su vigencia), si bien el Tribunal limita su enjuiciamiento a los momentos posteriores a la vigencia del CEDH o sus Protocolos en el correspondiente Estado, pero si la decisión se adopta en un proceso judicial tras la entrada en vigor del CEDH o sus Protocolos, el TEDH enjuiciará todo el proceso que condujo a esa decisión judicial<sup>9</sup>. En todo caso, habrá incompatibilidad *ratione temporis* también incluso cuando se trate de actos instantáneos (y no continuos) anteriores a la entrada en vigor pero que sigan produciendo efectos tras la entrada en vigor, salvo que dichos actos

6 STEDH de 7 de julio de 1989 (caso *Soering*), § 91.

7 STEDH de 17 de diciembre de 1996 (caso *Ahmed c/ Austria*), §

8 STEDH de 2 de mayo de 1997 (caso *D c/ Reino Unido*), §54. Véase, no obstante, STEDH de 6 de febrero de 2001 (caso *Bensaid c/ Reino Unido*), §

9 STEDH de 25 de noviembre de 1997 (caso *Zana contra Turquía*), §42 caso en el que el TEDH consideró que tenía competencia *ratione temporis*, pues si bien la condena penal del demandante de amparo se refería a hechos anteriores a la entrada en vigor del CEDH para Turquía como Estado demandado, en realidad el “hecho principal” sometido al TEDH se refería a la condena penal en sí misma (por tales hechos), que era posterior a la entrada en vigor del CEDH en Turquía y que fue la que constituyó una “interferencia” respecto de su libertad de expresión, aparte de la vulneración del derecho a un proceso justo en dicho proceso judicial.

anteriores a la entrada en vigor del CEDH o sus Protocolos hayan sido confirmados o aprobados una vez que dicha entrada en vigor ya se ha producido.

Además, también hay incompatibilidad con el CEDH o sus Protocolos *ratione temporis* cuando la demanda se refiera a hechos realizados durante un período de suspensión de la vigencia del CEDH, conforme a su artículo 15 y a los límites allí establecidos, que el TEDH ha interpretado muy rigurosamente.

También se dará la incompatibilidad *ratione temporis* en caso de hechos posteriores a la denuncia del CEDH por el Estado parte o en caso de expulsión, todo ello en las condiciones previstas por el propio CEDH (artículos 58 y 42,2).

#### **D) Ratione materiae**

El TEDH sólo tiene jurisdicción en tanto que esté en juego algún derecho fundamental garantizado por el CEDH o sus Protocolos y sólo en la medida en que el Estado parte en cuestión haya ratificado dicho Protocolo (y no se aplique alguna reserva válida) y ese Protocolo, además, haya entrado en vigor. Para determinar si está en juego o no el derecho fundamental alegado por la parte, habrá que estar a la interpretación del TEDH sobre su ámbito normativo de protección, aunque la inadmisión sólo se dará en casos claros, ya que en otro caso se entrará a conocer del fondo y se resolverá ya en una sentencia sobre el fondo.

### **2 Falta evidente de fundamentación del amparo**

El artículo 35, 3 CEDH también establece que “el Tribunal considerará inadmisibles cualquier demanda individual presentada en aplicación del art. 34, cuando la estime [...] manifiestamente mal fundada”.

Esta causa de inadmisión, que afecta ya al fondo del asunto, es la que permite al TEDH filtrar el mayor número de asuntos. Precisamente porque se trata de un motivo de inadmisión de fondo, en buena técnica nos parece que debería examinarse sólo una vez que se concluya que los demás presupuestos de admisibilidad se han cumplido, pero lo cierto es que la indubitada praxis del TEDH emplea a este presupuesto de admisibilidad como filtro no sólo más importante, sino también como un filtro previo a otros de carácter procesal.

La “evidencia” de la falta de fundamentación, por otro lado, no hay que entenderla en el sentido de que salte a la vista que la demanda de amparo carece de fundamentación, sino que muchas veces puede ser necesario un examen en profundidad, incluso eventualmente una audiencia a las partes; lo decisivo es que, finalmente, el TEDH considere que la demanda es claramente infundada y que no plantea cuestiones importantes de naturaleza jurídica o fáctica. El Tribunal, con frecuencia, recurre a una “fórmula global” para considerar evidentemente infundadas las demandas de amparo, lo que

inicialmente se aplicaba a los amparos “confusos”, pero luego se extendió a otros claramente planteados (Grabewarter, 2005, 76).

Por ejemplo, es frecuente que el Tribunal inadmita por evidentemente infundadas demandas por violación del derecho a no sufrir torturas o penas o tratos inhumanos o degradantes en tanto que considere que, incluso si se dieran por ciertos los hechos en que se basa el demandante, no habría, en ningún caso, uno de los tratos prohibidos mencionados (Jacobs & White, 2002, 413).

### 3 Anonimato del amparo

Dice el artículo 35, 2, a) CEDH que “el Tribunal no admitirá ninguna demanda individual entablada en aplicación del art. 34, cuando: a) Sea anónima ...”. Ello no permite inadmitir una demanda en la que no se identifique al demandante, sino sólo aquella en que este no sea identificable. También se inadmiten por este motivo las demandas de personas jurídicas que hacen valer los derechos del Convenio de sus miembros sin dar la identidad de estos, sino sólo la de la persona jurídica.

No obstante, el artículo 47,3 RTEDH prevé la posibilidad, como una excepción a la regla general de publicidad de los procedimientos, de que el Presidente de la Sala pueda autorizar el anonimato de un demandante en “casos excepcionales y debidamente justificados”, cuando aquel lo solicite mediante escrito, exponiendo las razones para ello.

### 4 Cosa juzgada

Otro motivo de inadmisión de la demanda de amparo ante el TEDH viene constituida por la existencia de la cosa juzgada en el sentido del artículo 35, 2, b) CEDH, es decir, cuando la demanda presentada “sea esencialmente la misma que una demanda examinada anteriormente por el Tribunal”. Lógicamente, para apreciar la concurrencia de cosa juzgada a tales efectos, debe existir identidad de recurrentes o demandantes, identidad de materia e identidad de causa entre la demanda que se presenta y otra ya examinada anteriormente por el TEDH.

Ello será distinto cuando existan nuevos hechos *relevantes* (por ejemplo, el agotamiento efectivo de los recursos internos, si el amparo se rechazó por no darse este requisito). Sea como sea, hay que distinguir estos casos, que se plantean nuevamente al TEDH sobre la base de nuevos hechos relevantes, de los casos en que es procedente la revisión del proceso (Grabewarter, 2005, 77), como luego se verá.

### 5 Litispendencia

También se prevé la inadmisión de la demanda cuando esta “sea esencialmente la misma que una [...] ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de arreglo”. Al respecto, deben destacarse varios aspectos:

- El asunto ha de ser esencialmente el mismo (STEDH de 3 de octubre de 2002, caso “Smirnova c. Rusia”). También aquí debe existir la triple identidad de solicitante de amparo, hechos y causa del amparo. El examen no ha de ser una mera verificación formal, sino que se extiende, cuando sea oportuno, a determinar si la naturaleza del órgano supervisor (su independencia e imparcialidad, sobre todo), el procedimiento que sigue y el efecto de sus decisiones son tales que se produce la exclusión de jurisdicción del TD prevista en el artículo 35, 2, b) CEDH (Opinión Consultiva del TD, de 2 de junio de 2004, § 31). Si se planteó una queja previamente a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, pero sobre un asunto diverso al que se eleva al TD, no es de aplicación esta causa (STEDH de 28 de mayo de 1997, caso “Pauger v. Austria”).
- La referencia a “otra instancia internacional de investigación o de arreglo” ha de entenderse referida, sobre todo, a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas como órgano de control del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecido mediante un Protocolo facultativo, al que puede ser más ventajoso recurrir en ciertos casos (por lo pronto, no hay plazo; y además, es posible acudir a la Comisión tras una sentencia desfavorable del TD, no a la inversa). El TD no puede pronunciarse por la vía de una Opinión Consultiva sobre la cuestión de si un determinado organismo es o no “otra instancia internacional” a los efectos del artículo 35,2, b) CEDH, pues ello sólo puede hacerlo en el contexto de una demanda individual de amparo (Opinión Consultiva del TD, de 2 de junio de 2004).
- Sea como sea, si esencialmente el mismo asunto se ha planteado por el mismo demandante ante esta Comisión u otro organismo internacional similar (como los órganos de control de la OIT: STEDH de 12 de octubre de 1992, caso “Cereceda c. España”; parece, en cambio, que no ha de ser así en caso de acudir al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), no es posible ya acudir en amparo ante el TD.
- En realidad, el motivo de inadmisión se refiere tanto a la litispendencia ante otra instancia internacional de investigación o de arreglo, como a la cosa juzgada en dicha instancia. Es decir, el motivo de inadmisión alegado también cubre a los supuestos en que no sólo se ha sometido esencialmente la misma demanda a una instancia tal, sino que además dicha instancia ya se ha pronunciado (Decisión de la Comisión Europea de Derechos del Hombre en el caso “Calcerrada Forniellas y Cabeza Mato c. España”, de 6 de julio de 1992).
- Recuérdese que el solicitante de amparo viene obligado a indicar en la demanda si ha “sometido sus quejas a cualquier otro procedimiento internacional de investigación internacional o acuerdo”.

- Para que no se dé este motivo de inadmisión, si se ha planteado, en efecto, esencialmente la misma demanda ante otro órgano internacional en el sentido del artículo 35, 2, b), sería preciso que el demandante de amparo retirara el asunto sometido a dicho órgano (antes de que el TEDH decida sobre la admisión), sin que baste la mera suspensión o sobreseimiento provisional (Decisión de la Comisión Europea de Derechos del Hombre en el caso “Calcerrada Forniellas y Cabeza Mato c. España”, de 6 de julio de 1992), pues se requiere una retirada definitiva.
- No obstante, parece que el CEDH nada opone a que, una vez que el tribunal haya sentenciado, pueda acudir por el individuo afectado insatisfecho a otra institución internacional en el sentido del artículo 35, 2, b) CEDH. Así parece posible en el caso de la Comisión del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues su Protocolo facultativo, de un lado, no establece plazo para plantear un asunto ante dicha Comisión y, de otro lado, sólo prevé como causa de inadmisión que el asunto “is not being examined under another procedure of international investigation or settlement” (la traducción oficial española, lamentablemente, nos parece que pierde el importante matiz del presente continuo de la versión oficial inglesa: “El mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales”).
- También esta causa de inadmisión conoce una excepción para el caso de que la nueva demanda “contenga nuevos hechos”, siempre, claro está, que se trate de hechos *suficientemente relevantes* como para afectar a la solución de fondo.

## 6 Abuso del proceso de amparo

El artículo 35, 3 CEDH preceptúa que “el Tribunal considerará inadmisibles cualquier demanda individual presentada en aplicación del art. 34, cuando la estime [...] abusiva”.

En general, puede decirse que, aunque formalmente estamos ante un motivo autónomo de inadmisión, en la práctica el “abuso” está comprendido ya en las causas anteriores y sólo excepcionalmente se aplica esta causa de inadmisión cuando se trata de desaprovechar de manera especial el comportamiento procesal del demandante de amparo o de muchos de ellos en serie, creando una carga de trabajo totalmente innecesaria al Tribunal mediante demandas por completo insensadas que obstaculizan gratuitamente su importante labor. El TEDH interpreta, así, de manera especialmente restrictiva este motivo de inadmisión. Por poner un ejemplo, puede señalarse que el TEDH ha dicho que el mero anuncio por parte de los demandantes de

su intención de acudir al “Tribunal de Estrasburgo”, tras formular el juramento sobre los Evangelios que combaten ante el TEDH, no podía considerarse un abuso del derecho de petición individual (STEDH de 18 de febrero de 1999, caso “Buscarini y otros c. San Marino”).

Se distingue también entre el abuso formal, que se derivaría de una actuación del solicitante de amparo, y el abuso material, que haría referencia más al fin de la demanda individual de amparo que al comportamiento del demandante (Grabewarter, 2005, 79).

Desde otro punto de vista, se considera que las demandas podrán ser abusivas por su contenido o por su finalidad, entendiendo que son abusivas las demandas cuya finalidad real parece ser, más bien, la propaganda política, la difamación o la calumnia, pero también las que sean absurdas o las que aportan de manera premeditada información insuficiente con la finalidad de confundir al Tribunal (Queralt Jiménez, 2003, 315).

### **XIII – PROCEDIMIENTO**

#### **1 Fase instructora**

La instrucción sólo puede originarse por medio de una carta, no a través de otros medios (correo-e, fax, verbalmente en persona, etc.).

Puede presentarse ya una demanda directamente o simplemente manifestarse mediante escrito la voluntad de presentarla (y se considera presentada, a efectos de plazo, en tal fecha, por regla general), con la firma del solicitante o su representante en todo caso.

A) Si no se presenta la demanda sino que sólo se anticipa la voluntad de presentarla, la Secretaría le enviará un formulario de demanda a rellenar. Este formulario deberá:

- a) Hacer un breve resumen de los hechos de los que va a quejarse, así como de sus agravios en sí.
- b) Indicar los derechos garantizados por el Convenio que, a su juicio, hayan sido violados.
- c) Exponer las vías de recurso que ha ejercitado.
- d) Enumerar las resoluciones relativas al caso haciendo constar la fecha de cada una, el tribunal o autoridad que la dictó y una breve exposición de su contenido. Debe adjuntarse al escrito una copia completa de dichas resoluciones.
- e) Estar firmado por el demandante o por su representante.

B) Si se presenta directamente la demanda ante la Secretaría del Tribunal expresando la queja, o en su caso una vez que se remite el formulario

correspondiente, la demanda se registra con el nombre del solicitante de amparo y se le da un número y se adjudica a un Letrado originario del Estado contra el que se reclama, quien asesorará a las partes, aunque guardando la debida imparcialidad y servirá de enlace con el Tribunal. En general, un elevadísimo porcentaje de los reclamantes deciden no continuar con su reclamación ante las advertencias, no vinculantes, de los Letrados de que no cumplen algún requisito básico de admisión. El Letrado reclamará, en su caso, al solicitante que aporte más información y copias de los documentos y de las sentencias judiciales que sean de relevancia para el asunto planteado y también puede pedirle explicaciones suplementarias

El reclamante puede emplear en sus tratos con el Tribunal, *hasta que se decida sobre la admisión de su asunto* y sólo hasta entonces, no sólo las lenguas oficiales ante el Tribunal (inglés y francés), sino cualquier lengua oficial de los Estados parte (art. 34 RTEDH); y no tiene que estar necesariamente representado por abogado, por lo general, hasta que se notifica la demanda al Estado demandado (a partir de ahí, sí, en los términos que veremos, y ello para evitarle una indefensión).

También es posible solicitar el anonimato en casos excepcionales, como luego diremos.

Si el demandante desea presentarse ante el Tribunal a través de abogado u otro representante, deberá unir a la demanda un poder a su favor. El representante de una persona jurídica (sociedad, asociación, etc.) o de un grupo de personas debe justificar su derecho estatutario o legal de representación, en cualquier caso. Para el depósito de la queja inicial, su representante eventual no debe ser necesariamente un abogado, pero para las posteriores fases del proceso el representante del demandante sí deberá ser, excepto que medie una dispensa especial, un abogado habilitado para ejercer como tal en un Estado que haya ratificado el Convenio. Además, este abogado deberá tener conocimiento, al menos de forma pasiva, de alguno de los idiomas oficiales del Tribunal (inglés y francés).

## 2 Fase de admisión

Frente a otros sistemas posibles de selección más o menos discrecional o arbitraria, el sistema europeo procura ser un sistema efectivo y selectivo pero con arreglo a criterios de justicia material en el caso concreto, y no sólo en atención a los criterios objetivos (que hoy algunos defienden, con carácter exclusivo, para los tribunales constitucionales). Ello responde, sin duda, al atinado entendimiento de que la faceta subjetiva de los derechos fundamentales sigue siendo, indudablemente, la más importante, y la objetiva es (sólo) un complemento o suplemento de aquella, no su sustituto.

Los motivos de inadmisión han sido ya estudiados. Se contienen en los artículos 34 y 35 CEDH. Ahora veremos el modo o procedimiento a través del

que se examina si dichos requisitos de admisibilidad se observan o no en cada caso. Este examen puede corresponder a un Comité, si así lo ha determinado el ponente.

Cada demanda se asigna a una Sección por el Presidente del Tribunal, procurándose el equilibrio en el reparto; y en casos excepcionales de urgencia, el Presidente del Tribunal puede autorizar que se notifique urgentemente al Estado demandado la presentación de la demanda (art. 40 RTEDH). El Presidente de la Sección nombra a un Juez ponente. El ponente tiene facultades para requerir a las partes para que aporten material y para decidir si la demanda debe ser estudiada por un Comité o por una Sala, salvo que el Presidente de la Sección acuerde que el conocimiento corresponda a una Sala. El ponente realizará los informes, borradores y otros documentos que puedan ayudar a la Sala o a su Presidente en la ejecución de sus funciones (con relación al caso *sub judice*) (artículo 49 RTEDH).

Una vez que el material aportado por el solicitante es por sí solo suficiente para constatar que la demanda es inadmisibile o debe ser eliminada de la lista, concluida la instrucción por el juez ponente, este acordará que la demanda sea examinada por un Comité (salvo que haya alguna razón especial para lo contrario) o por una Sala:

- a) El Comité de 3 jueces puede inadmitir a trámite una demanda o excluirla de la lista de casos del Tribunal cuando pueda adoptarse tal resolución *sin tener que proceder a un examen complementario* y siempre que la decisión se adopte *por unanimidad*. Su decisión es, entonces, irrecurable (art. 28 CEDH). A la parte sólo se le notifica, por carta, la inadmisión y una indicación del motivo (incumplimiento del plazo de seis meses o no agotamiento de los recursos internos, por ejemplo), sin posibilidad de aclaraciones ulteriores por los Letrados. Es el filtro principal de las demandas ante el TEDH, una vez que los recurrentes deciden continuar con el procedimiento.
- b) La Sala de 7 jueces, de la que será miembro de pleno derecho el Juez elegido en representación del Estado demandado o parte en el litigio (art. 27, 2 CEDH) y estará presidida por el Presidente de la Sección, conoce de los asuntos que le son atribuidos por los jueces ponentes por considerar que no es claro ya *prima facie* que la demanda debe ser inadmitida y también de las demandas que los Comités no declaran inadmisibles. Al respecto, pueden destacarse estos aspectos:
  - La Sala, en primer lugar, puede no admitir la demanda o expulsarla de la lista de casos del Tribunal, aunque raramente hará esto de inmediato, sino que hará uso de sus facultades de requerir a las partes para que aporten información suplementaria o para que hagan observaciones (art. 54 RTEDH); o incluso puede convocar a

las partes a una audiencia para luego decidir, en cuyo caso se discutirá tanto sobre la admisión como sobre el fondo salvo que la Sala decida, excepcionalmente, otra cosa (art. 54 RTEDH).

- La Sala conoce de los asuntos por el orden en que estén preparados para su examen, salvo que se de “prioridad” a alguna demanda en particular (art. 41 RTEDH).
- Si, en cambio, la decisión es de admisión a trámite de la demanda de amparo, se adoptará una resolución breve con un resumen de los hechos y las alegaciones de las partes y una fundamentación concisa, debiendo hacerse constar si se adopta por unanimidad o mayoría. Esta resolución será notificada a las partes.
- Las decisiones se adoptan por *mayoría*.
- A continuación de adoptar una resolución sobre la admisibilidad, y lógicamente sólo en caso de admitir la demanda a trámite, decidirá sobre el fondo del asunto.
- No obstante, en el caso de las Salas (no de los Comités), se prevé también la posibilidad de que decida simultáneamente sobre la admisión y sobre el fondo, pero ello ha de ser algo excepcional: “Salvo decisión en contrario del Tribunal en casos excepcionales, la resolución acerca de la admisibilidad se toma por separado” (art. 29, 3 CEDH y art. 54A RTEDH).
- La Sala podrá, en todo momento hasta que dicte sentencia, inhibirse en favor de la Gran Sala, salvo que una de las partes se oponga a ello y siempre que el asunto pendiente ante una Sala plantee una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o de sus Protocolos, o cuando la solución dada a una cuestión pudiera ser contradictoria con una sentencia dictada anteriormente por el Tribunal (art. 30 CEDH).

### 3 Medidas cautelares

En principio, el CEDH no contiene ninguna previsión respecto de la adopción de medidas cautelares por parte del TEDH, algo que choca con la afirmación de la jurisprudencia de Estrasburgo de que los derechos que protege el Convenio son derechos efectivos y reales y no teóricos e ilusorios, pues el TEDH suele tardar años en resolver los amparos de que conoce, lo que malamente se cohonestaba con la afirmación anterior si no existe la posibilidad de medidas cautelares.

Esto es así en gran medida. La única quiebra a lo anterior viene constituida por lo que establece el artículo 39 RTEDH, que, sin embargo, el TEDH ha interpretado con extrema prudencia y, hasta hace poco, incluso de un modo bastante timorato.

Debe aclararse que el TEDH, como también la Comisión Europea de Derechos Humanos, pese a la falta de toda previsión de medidas cautelares en el texto del CEDH, incluyeron una disposición (art. 36) ya en sus antiguos Reglamentos en la que se establecía, con toda prudencia, la posibilidad de adoptar medidas cautelares por el Tribunal en una forma idéntica a la que hoy prevé el Reglamento en su artículo 39 (antes del Protocolo núm. 11, artículo 36). Es más, hubo una práctica de la Comisión ya antes incluso de entrar en vigor el Reglamento citado de solicitar la adopción de medidas cautelares, y los Estados parte en general cumplían dichas medidas cautelares *sugeridas*, e incluso alguno de ellos (Alemania) llegó a suspender la eficacia del acto combatido *motu proprio*, sin que nadie se lo solicitara, algo que, en realidad, parece estar en la lógica misma del Convenio y de toda actividad jurisdiccional de revisión de actuaciones.

El actual artículo 39 RTEDH establece que “la Sala o, cuando sea conveniente, su Presidente, pueden, a requerimiento de una parte o de cualquier otra persona interesada o de oficio, indicar a las partes cualquier medida cautelar que consideren que debe adoptarse en interés de las partes o del adecuado desarrollo de los procesos ante el Tribunal”. Estas medidas cautelares se notificarán al Comité de Ministros del Consejo de Europa (que es el órgano encargado de la ejecución de las sentencias del TEDH, y a quien se encomienda que vigile el cumplimiento de las medidas cautelares adoptadas) y la Sala “puede requerir información de las partes sobre cualquier materia conectada con la aplicación de cualquier medida cautelar que haya indicado”. Se prevé su adopción *inaudita parte* con carácter excepcional por el Presidente. Este artículo merece varias aclaraciones:

- a) En primer lugar, el TEDH decide con soberana autonomía en qué casos procede emplear la facultad de medidas cautelares que prevé dicho artículo, sin que haya un derecho del solicitante de amparo al respecto. La práctica del TEDH ha sido la de utilizar muy restrictiva y excepcionalmente esta posibilidad, de un modo bastante temeroso y prudente, lo que en la práctica ha hecho en no pocas ocasiones que se protejan derechos puramente ilusorios, en contra de las afirmaciones de su jurisprudencia.
- b) En segundo lugar, el artículo sólo prevé que, cuando el TEDH decida con carácter totalmente excepcional hacer uso de esta facultad, se “indique” a los Estados parte la medida cautelar que se considera oportuna. Aquí se plantea el carácter vinculante u obligatorio de dicha “indicación” para los Estados parte. Aunque en principio parece que, al no estar incluida esta facultad del Tribunal en el texto del CEDH o sus Protocolos, no puede considerarse que los Estados estén obligados a adoptar la medida cautelar que se “indica” por el TEDH, se cuestionó si los Estados no habrían de estar obligados a ello en virtud del artículo 25,1 (actualmente, art. 34) CEDH, que dispone que los Estados parte en el CEDH no pondrán traba o estorbo

alguno al “ejercicio eficaz” de los derechos del CEDH. El asunto teórico aquí examinado se suscitó en términos ya más dramáticos en el asunto “Cruz Varas c. Suecia”, y allí la Comisión Europea de Derechos Humanos consideró, en efecto, que un Estado parte que no acataba la medida cautelar indicada por la Comisión vulneraba el artículo 25,1 (actualmente, art. 34) CEDH o que al menos así había sido en el caso en cuestión. Elevado el asunto ante el TEDH, este, sin embargo, llegó, inicialmente, por estrechísima mayoría de 9 a 8, a la solución contraria y entendió, en suma, que las medidas cautelares “indicadas” por la Comisión no tenían carácter vinculante para el Estado parte, puesto que esa facultad del Tribunal no era un derecho material, sino una garantía procedimental que no estaba incluida en el texto del CEDH o sus Protocolos, de manera que, a la postre, su cumplimiento quedaba subordinado a la “buena fe” de los Estados-parte, sin que la práctica consolidada de que todos los Estados-parte en general cumplieran dichas medidas cautelares pueda considerarse que dotaba de carácter vinculante a las mismas<sup>10</sup>.

Los hechos fueron los siguientes: El 21 de abril de 1988 la Oficina Nacional de Inmigración de Suecia decidió no conceder a la familia Cruz Varas (compuesta de marido, esposa e hijo), de nacionalidad chilena, el estatuto de refugiado, resolviendo su expulsión a Chile. El asunto fue sometido a la jurisdicción gubernativa, pero se desestimó el recurso el 29 de septiembre de 1988. Posteriormente, el Sr. Cruz Varas acudió ante la Policía para declarar que durante su estancia en Suecia había estado trabajando para una organización que planeaba matar a Pinochet, y que no podía volver a Chile, por temor a sufrir persecución política; asimismo también aseguraba haber sido objeto de torturas en su país. La policía trasladó el expediente a la Oficina Nacional de Inmigración, expresando la opinión de que no debería existir ningún impedimento para la expulsión, pasando el asunto posteriormente al Ministerio de Trabajo. A pesar de que el Sr. Cruz Varas aportó dos certificados médicos en relación con sus alegaciones de tortura, el Ministerio de Trabajo decidió que no existía ningún impedimento para decretar la expulsión del Sr. Cruz Varas y su familia. El 6 de octubre de 1989 a las 9,10 horas, el agente del Gobierno fue informado de que la Comisión Europea de Derechos Humanos había resuelto indicar al Gobierno que en interés de las partes y del normal desarrollo del procedimiento era deseable la no expulsión de la familia Cruz Varas a Chile, hasta que la propia Comisión no examinase el asunto. Sin embargo, el Sr. Cruz Varas fue expulsado de Suecia a las 16,40 horas de ese mismo día, permaneciendo desde ese día la Sra. Cruz Varas y su hijo en la clandestinidad en territorio sueco.

La demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos fue presentada el 5 de octubre de 1989. Los demandantes alegaban que la

10 STEDH de 20 de marzo de 1991 (caso “Cruz Varas y otros c. Suecia”).

expulsión del Sr. Cruz Varas violaba el art. 3 del Convenio, por exponer al mismo al riesgo de ser sometido a torturas por las autoridades chilenas, así como el art. 8, pues con la expulsión del Sr. Cruz Varas se estaba obligando a la familia a separarse. También se invocaban los arts. 6 y 13 del Convenio. En su informe de 7 de junio de 1990 y, tras intentarse sin éxito un acuerdo amistoso entre las partes, la Comisión declaró que no existía infracción de los arts 3 y 8, pero que sí se había violado el art. 25.1 del Convenio (actualmente, art. 34) en relación con el art. 36, pues se había expulsado al Sr. Cruz Varas a pesar de que la Comisión había solicitado la no expulsión.

El asunto fue presentado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en su sentencia de 20 de marzo de 1991 declaró que no se había infringido el art. 3, puesto que no existían elementos de prueba sustanciales que justificasen los temores del Sr. Cruz Varas de ser torturado en Chile; que no se había infringido el art. 8, pues no existía ningún impedimento para que el Sr. Cruz Varas, su esposa y su hijo prosiguieran su vida familiar en Chile; y que no existía tampoco una violación del art. 25.1 (actualmente, art. 34) en relación con el art. 36, pues el no respeto de la indicación por parte de la Comisión de no expulsar al Sr. Cruz Varas, no podía considerarse una violación del Convenio, ya que este mandato no podía estimarse como una medida provisional, ni podía deducirse del mismo un carácter vinculante. A la sentencia del Tribunal Europeo se añadieron la opinión disidente conjunta de ocho Magistrados, nada menos, los Sres. Cremona, Thór Vilhjálmsson, Walsh, Macdonald, Bernhardt, De Meyer, Martens, Foighel y Morenilla, que consideraban violado el art. 25.1 (actualmente, art. 34), por estimar incompatible con dicho artículo la expulsión del Sr. Cruz Varas a Chile, por ser obligación de los órganos del Convenio garantizar la eficacia de la protección de los individuos. Por otra parte, también se añadía la opinión disidente del Sr. Meyer por considerar violado el art. 3 del Convenio, puesto que la expulsión del Sr. Cruz Varas a Chile, suponía la exposición de este al riesgo de ser sometido a torturas.

Pero el TEDH ha dado recientemente un golpe de timón, largamente esperado, a su jurisprudencia, y ha terminado por reconocer el *carácter vinculante* de las medidas cautelares en el caso “Mamatkulov y Askarov c. Turquía”<sup>11</sup>. El TEDH entiende que, al incumplir con las medidas indicadas

11 STEDH de 4 de febrero de 2005 (caso “Mamatkulov y Askarov c. Turquía”). En el mismo sentido, véase STEDH de 6 de febrero de 2003 (caso “Mamatkulov et Abdurasulovic c. Turquía”): la expulsión de los demandantes de amparo, dos ciudadanos de la República de Uzbekistán que fueron sometidos a un proceso de extradición en Turquía que implicó su retorno forzoso a su país de origen (son los mismos demandantes que en el caso anterior, en realidad), donde presuntamente fueron encarcelados por circunstancias no del todo esclarecidas, se produjo en contra de la solicitud de paralización de las actuaciones cursada por el propio Tribunal, lo que sí constituye una vulneración del derecho de demanda ante el TEDH de los afectados, habida cuenta de que no han tenido tiempo suficiente para probar sus alegaciones. En este sentido, el Tribunal considera que Turquía ha infringido el artículo 34 del Convenio Europeo, y declara, en contra de las pretensiones económicas de los demandantes, que el reconocimiento de la citada infracción constituye en sí mismo suficiente compensación para éstos.

por el TEDH en base al art. 39 RTEDH, el Gobierno demandado ha infringido el art. 34 CEDH y la obligación que recoge de no obstaculizar a los demandantes en el ejercicio de su derecho a presentar una demanda de forma individual.

El TEDH recuerda que ya había establecido con anterioridad que el derecho a interponer una demanda individual de acuerdo con el art. 34 es una de las garantías fundamentales de efectividad del sistema de protección de derechos humanos de la convención.

El fin y el objeto de la Convención como instrumento para la protección de los derechos humanos del individuo exige, a juicio del TEDH, que esta disposición se interprete y se aplique de manera que haga que sus salvaguardias sean efectivas y prácticas. Para ello, el TEDH concluye que la obligación del art. 34 *in fine*, exige que los Estados contratantes eviten el ejercicio no solamente de la presión sobre los demandantes, sino también de cualquier acto u omisión que, al destruir el objeto de la demanda, hiciera que ésta resultara inútil. Respecto al art. 39 RTEDH, el Tribunal señala que solamente se decretan medidas provisionales en determinados ámbitos, de manera que, en la práctica, el TEDH aplica este artículo solamente si existe un riesgo inminente de daños irreparables. A pesar de que no hay ninguna disposición en la Convención relativa a los ámbitos en los que se aplica el art. 39 RTEDH, normalmente su aplicación tiene lugar en relación con los artículos 2, 3 y 8, que recogen respectivamente el derecho a la vida, la prohibición de torturas o tratos inhumanos, y el derecho al respeto de la vida privada y familiar, y la mayor parte de las medidas provisionales se refieren además a procesos de deportación y extradición. En casos como el presente, en los que existe un riesgo plausible de infringir los derechos de un demandante protegidos por la Convención, dice el Tribunal, el objeto de una medida provisional es mantener el *status quo* durante el periodo de tiempo que el TEDH tarda en determinar si dicha medida está justificada. Consecuentemente, la medida provisional facilita el ejercicio efectivo del derecho de petición individual del art. 34. En el presente caso, sigue diciendo el TEDH en su sentencia, la extradición de los demandantes a Uzbekistan disminuyó irreversiblemente el nivel de protección que el TEDH podía ofrecer a los demandantes de acuerdo con los artículos 2 y 3. Los demandantes fueron extraditados y, al perder el contacto con sus abogados, no tuvieron la oportunidad de reunir más pruebas en favor de sus alegaciones de acuerdo con el art. 3 y, como consecuencia de ello, el TEDH no ha podido valorar convenientemente si los demandantes estaban realmente expuestos a un riesgo real de ser sometidos a malos tratos, y tampoco ha podido asegurar la aplicación práctica y efectiva de las salvaguardias de la Convención, tal y como exigen el objeto y fin de la misma.

En cuanto a la alegación por el Gobierno demandado de la doctrina sentada por el Tribunal en el caso “Cruz Varas y otros c. Suecia” y la alegación complementaria de que los tribunales internacionales sólo ejercen los poderes que les dan los tratados internacionales y el CEDH no da al TEDH el poder de dictar medidas cautelares vinculantes, el Tribunal abandona la doctrina

anterior, que considera que se dictó respecto de la Comisión Europea de Derechos Humanos y no respecto de las medidas cautelares adoptadas por el propio TEDH y señala que, en virtud del art. 34 CEDH, los Estados contratantes quedan obligados a evitar todo acto u omisión que pueda obstaculizar el ejercicio efectivo del derecho individual a interponer una demanda. Si un Estado contratante incumple las medidas provisionales, impide al TEDH examinar la queja del demandante y al obstaculizar el ejercicio efectivo de su derecho, vulneraría el art. 34. El TEDH concluye, pues, que, al incumplir las medidas provisionales indicadas se acuerdo con el art. 39 del reglamento, Turquía vulneró sus obligaciones de acuerdo con el art. 34, rebajando irreversiblemente el grado de protección que el TEDH podía otorgar al solicitante de amparo en sus derechos.

En concreto, dice el Tribunal, que ya “ha considerado anteriormente si, a falta de una cláusula expresa en la Convención, sus órganos podían deducir del artículo 34 (antes, artículo 25), considerado aisladamente o en conjunto con el artículo 39 RTEDH (antes, artículo 36 RTEDH), o de cualquier otra fuente, la facultad de ordenar medidas cautelares que fueran vinculantes (*Cruz Varas y otros*, citado arriba, y *Conka y Otros c. Bélgica* [...]). En estos casos, concluyó que tal facultad no podía deducirse del artículo 34 *in fine* ni de otras fuentes (*Cruz Varas y otros* [...])”. Pero, dado que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados establece que en la interpretación de los tratados internacionales hay que prestar atención a cualesquiera normas de Derecho internacional aplicables entre las partes, el Tribunal presta atención a los principios de Derecho internacional en esta esfera, aunque tomando en consideración siempre la naturaleza especial de la Convención como instrumento de protección de los derechos humanos. Y, al respecto, pone de relieve cómo se prevén medidas cautelares tanto en los procedimientos de petición individual de los órganos de Naciones Unidas, como en los que tienen lugar ante la Corte y la Comisión Interamericana, como también en el procedimiento para el arreglo judicial de disputas del Tribunal Internacional de Justicia, y que en unos casos esas medidas cautelares se prevén en el Tratado mismo, y en otros en el Reglamento correspondiente; destaca que en una serie de decisiones recientes, los tribunales e instituciones internacionales han resaltado la importancia y propósito de las medidas cautelares y que su cumplimiento era preciso para asegurar la efectividad de sus decisiones sobre el fondo:

- Por ejemplo, dice el TD, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que, a la vista de la finalidad de la Convención Americana de Derechos Humanos, la garantía de la protección efectiva de los derechos humanos, los Estados parte tienen que abstenerse de llevar a cabo actuaciones que puedan frustrar la *restitutio in integrum* de los derechos de las víctimas alegadas”: medidas en el caso “James y otros c. Trinidad y Tobago”;

- Y también el Tribunal Internacional de Justicia ha proclamado el carácter necesariamente vinculante de sus medidas cautelares que se deduce de la interpretación de su Estatuto, pues lo contrario estaría en contradicción con el objetivo y propósito de su Estatuto, y ello a pesar de que la literalidad del artículo que hablaba, en sus versiones francesa e inglesa respectivamente, del “pouvoir d’indiquer”, o “power to indicate”, medidas provisionales o a pesar de que se hablaba literalmente de “sugerir” medidas cautelares: así, rotundamente ya, en el caso de Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos), de 31 de marzo de 2004, que confirma la doctrina sentada ya en casos anteriores.

El TEDH, además, subraya que su decisión adoptada en el asunto “Cruz Varas y otros” fue respecto de medidas cautelares adoptadas por la Comisión (quien no podía adoptar tampoco decisiones vinculantes respecto de la violación de derechos humanos por un Estado, pues sólo jugaba un papel preliminar) y que ya en su decisión en el asunto “Conka y otros” había destacado cómo el incumplimiento de las medidas cautelares por un Estado, adoptadas sólo en circunstancias excepcionales, difícilmente podía coonestarse con la cooperación de buena fe con el Tribunal. Aunque el Tribunal no está formalmente vinculado por sus propios precedentes, sólo si existen buenas razones ha de apartarse de ellos, como ocurre en este caso, a la vista del principio de “efectividad” de la tutela de los derechos humanos y de la jurisprudencia de diversos órganos internacionales en este campo, todo lo cual lleva al TEDH a concluir que “la interpretación del alcance de las medidas provisionales no puede dissociarse de los procedimientos a que se refieren o de la decisión sobre el fondo del asunto que pretenden proteger”, como se deriva de la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Comité de Derechos Humanos y del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, que recientemente han confirmado que la preservación de los derechos alegados por las partes ante el riesgo de daños irreparables representa un objetivo esencial de las medidas provisionales en el Derecho internacional, aunque en realidad ello es, más en general, una exigencia de la administración de justicia adecuada (que no se adopte ninguna actuación irreparable mientras el proceso está pendiente).

Además, dice el TEDH, si él mismo ha exigido en su jurisprudencia que los sistemas legales nacionales dispongan, como exigencia derivada del derecho a un “recurso efectivo” del art. 13 CEDH, de un recurso que impida la deportación o extradición, como medidas de efectos potencialmente irreversibles, antes de que las autoridades nacionales hayan examinado si son compatibles o no con la Convención, “es difícil ver por qué este principio de la efectividad de los recursos para la protección de los derechos humanos de un individuo no ha de ser un requisito inherente a la Convención en los procedimientos internacionales ante el Tribunal, mientras que se apli-

ca a procedimientos en el sistema jurídico doméstico”, por lo que la no vinculatoriedad de las medidas cautelares vulneraría el principio de efectividad de la protección a otorgar por el TEDH en virtud del derecho de amparo del artículo 34 CEDH y sería contrario a las obligaciones de los Estados parte conforme a los artículos 1, 34 y 46 CEDH, ya que sólo cumpliendo la medida provisional tendría el Estado la posibilidad de cumplir su deber de cumplir una decisión final del TEDH.

En conclusión, el Tribunal “reitera que, por virtud del artículo 34 de la Convención, los Estados contratantes se comprometen a abstenerse de cualquier acto u omisión que pueda impedir el ejercicio efectivo” del derecho de amparo de un demandante ante el TEDH. “Una falta de cumplimiento de las medidas provisionales por un Estado contratante tiene que considerarse como un impedimento al Tribunal para examinar efectivamente la queja del demandante y como una traba al ejercicio efectivo de su derecho y, de acuerdo con ello, como una violación del artículo 34 de la Convención”.

Se comprende, así, a la vista de lo anterior, lo sucedido en el caso “Olaechea Cahuas c. España”. El TEDH solicitó a España que suspendiera la extradición hacia el Perú del demandante, acordada por la Audiencia Nacional el 18 de julio de 2003, tras ser detenido el 3 de julio, para ser juzgado por terrorismo. El Sr. Olaechea inicialmente dio su consentimiento a la extradición, pero finalmente se opuso ante los Tribunales nacionales sin éxito. La Audiencia Nacional tuvo en cuenta para pronunciarse a favor de la extradición, la nota verbal remitida por la Embajada del Perú en la que se garantizaba que el demandante no sería sometido a tratos inhumanos o degradantes, y que no se le condenaría a cadena perpetua, pena aplicable al delito por el que se reclamaba la extradición. El demandante, presunto miembro de la organización terrorista “Sendero Luminoso” (que había luchado contra el Gobierno peruano desde 1980), que tenía residencia en Londres desde hacía más de 10 años (el Reino Unido había rechazado su extradición a Perú por cargos terroristas) pero había sido detenido en España, solicitó al TEDH la aplicación del artículo 39 de su Reglamento (medidas cautelares), alegando riesgo de malos tratos en el país de destino. El TEDH solicitó a España, el 6 de agosto de 2003, que suspendiera temporalmente la extradición hasta tanto él no decidiera sobre el fondo del asunto el 26 de agosto de 2003. No obstante, el demandante fue extraditado al día siguiente. La cuestión crucial era si la inobservancia de la “indicación” del Tribunal sobre la suspensión cautelar de la extradición vulnera el compromiso adquirido por parte del Estado al ratificar el Convenio de no poner trabas al ejercicio eficaz del derecho de todo demandante a presentar su demanda ante el TEDH.

Como desde su Sentencia *Cruz Varas c. Suecia*, de 20 de marzo de 1991, el TEDH venía entendiendo que la solicitud de medida cautelar no constituía una obligación jurídica para el Estado, por más que el Estado que no diera curso favorable a la medida solicitada se arriesgara a ser después condenado por vulneración del artículo 3 del Convenio (prohibición de tortu-

ras, etc.). Lo cierto es que cuando España ejecutó la extradición, en contra de las medidas cautelares “indicadas” por el TEDH, este ya había dictado su Sentencia de 6 de febrero de 2003 (caso “Mamatkulov y Abdurasulovic”) en la que había concluido que Turquía había vulnerado el derecho de amparo del artículo 34 CEDH, garantizado por el artículo 34 del Convenio, por hacer caso omiso a la solicitud del TEDH de suspender cautelarmente una extradición e impedir así el ejercicio efectivo del derecho de recurso de los demandantes extraditados a Uzbekistán; pero, en todo caso, es irrelevante que el TEDH ya hubiera sentado esta doctrina, que España ignoraba o simplemente pasó por alto en el momento de la extradición, pues en cualquier caso se produciría la infracción mencionada de no seguirse la “indicación” del TEDH respecto de una medida cautelar<sup>12</sup>.

- c) De manera congruente con el carácter absolutamente excepcional de este tipo de medidas cautelares no vinculantes, se ha hecho uso de esta facultad de medidas cautelares por el TEDH, sobre todo, cuanto estaba en juego el derecho a la vida o el derecho a no sufrir torturas o tratos o penas inhumanos o degradantes o, excepcionalmente, el derecho a la vida privada y familiar (arts. 2, 3 y 8 CEDH), especialmente en caso de expulsión o extradición a un país donde pueden producirse esas conductas prohibidas. En el caso de otros derechos fundamentales, por más que puedan producirse lesiones irreparables a los mismos y por más que el TEDH insista una y otra vez en que el CEDH protege derechos “reales y efectivos”, lo cierto es que no suelen adoptarse medidas provisionales de este tipo, aunque ello no resulte siempre convincente ni justo.
- d) Puede solicitar las medidas cautelares quien se considere víctima de una violación de alguno de los derechos del CEDH (artículo 34 CEDH). Para ello, será preciso que, entre otras cosas, se hayan agotado todos los recursos internos contra la medida que se quiere combatir, así como acreditar los presupuestos para adoptar una medida cautelar con una prueba lo más detallada y convincente posible, dado lo absolutamente excepcional de las medidas cautelares por el TEDH.
- e) Por lo general, las medidas cautelares se dictan respecto del Gobierno demandado, pero no hay nada que impida que se adopten respecto de la parte solicitante de amparo.

#### **4 Fase de enjuiciamiento. Contradicción. Audiencia oral. Publicidad**

Conforme al artículo 38,1,a) CEDH, una vez que “el Tribunal declara admisible una demanda: [...] Procederá al examen contradictorio del caso

12 Seguimos aquí esencialmente la versión de la Memoria del Tribunal Constitucional español, 2003.

con los representantes de las partes y, si procede, a una indagación, para cuya eficaz realización los Estados interesados proporcionarán todas las facilidades necesarias”.

La Sala o su Presidente invitarán a las partes a presentar sus observaciones o alegaciones por escrito (incluida su propuesta de satisfacción equitativa) y, en su caso, a proponer nuevas pruebas.

Puede celebrarse una audiencia o juicio oral tanto respecto de la admisibilidad como respecto de la fundamentación sobre el fondo, lo que permite a las partes tomar posición respecto de las diversas cuestiones planteadas (arts. 54 y 59 RTEDH), pero también cada uno de los jueces puede formular preguntas a las personas que comparezcan (artículo 64 RTEDH). La audiencia, naturalmente, se basa en la contradicción entre las partes, aunque la Sala puede acordar excepcionalmente que la audiencia se celebre a pesar de que no comparezca una parte.

Ahora bien, la decisión sobre si procede celebrar la audiencia oral corresponde a la Sala competente y es una decisión discrecional que puede adoptar a instancia de parte, pero también de oficio. Si hasta 2002, el RTEDH preveía que sólo excepcionalmente no se celebraría audiencia oral, desde 2002 ello ya no es así. Y en la praxis del Tribunal, lo cierto es que las audiencias orales se han convertido en algo muy excepcional en los últimos años, frente a lo que ocurría antes de la entrada en vigor del Protocolo número 11, y ello se debe supuestamente a la carga de trabajo del Tribunal, aunque no por ello deja de ser criticable, desde mi punto de vista; la praxis del TEDH en este punto resulta rechazable, y supone que los procesos no son, en general, orales, sino escritos, lo cual es una pérdida importante y, en rigor, un contrasentido. En cualquier caso, el artículo 40, 1 CEDH establece que “la vista es pública, a menos que el Tribunal decida otra cosa por circunstancias excepcionales”. El RTEDH, en congruencia con el derecho del artículo 6 CEDH y las excepciones allí previstas a la publicidad, concreta cuáles pueden ser esas circunstancias excepcionales legitimadoras de una excepción a la publicidad, para interpretar las cuales parece lógico atender primordialmente a la jurisprudencia del propio TEDH respecto de las prácticamente idénticas excepciones previstas en el artículo 6 CEDH para el derecho a un proceso público: las necesarias en interés de la moral, del orden público o de la seguridad nacional (sic) en una sociedad democrática, cuando lo requiera la protección de la infancia y la juventud o la protección de la vida privada de las partes o en la medida estrictamente necesaria, a juicio de la Sala, en circunstancias especiales en que la publicidad perjudicaría el interés de la justicia. Cualquier solicitud de celebración a puerta cerrada deberá especificar las razones en que se basa, así como si la solicitud de ausencia de publicidad es total o sólo parcial (artículo 63 RTEDH). Las audiencias orales se celebrarán en uno de los idiomas oficiales (inglés o francés) y se traducirán simultáneamente al otro idioma oficial.

Además, en fin, el apartado 2 del artículo 40 CEDH dispone que “los documentos depositados en la Secretaría serán accesibles al público, a menos que el Presidente del Tribunal decida de otro modo”, lo que es otra manifestación de la publicidad.

Por otro lado, se ha eliminado recientemente la amplia fase probatoria (antiguos artículos 42 y 66 a 69 RTEDH): la Sala que conocía del asunto podía practicar, a solicitud de las partes, de terceros interesados o por propia iniciativa, cuantas pruebas considerara necesarias para el esclarecimiento de los hechos; con este fin podía, igualmente, solicitar a las partes que le entregasen cuanta información complementaria sea necesaria; además, en la sede del Tribunal, podía convocar y oír a testigos, expertos, peritos o cualquier otra persona que pudiera ayudarle en su labor<sup>13</sup> (Queralt Jiménez, 2003, 319).

#### **XIV – TERMINACIÓN ANORMAL DEL PROCESO**

El proceso de amparo, una vez admitida a trámite la demanda correspondiente, terminará “normalmente” mediante sentencia sobre el fondo, pero también cabe la posibilidad de una “terminación anormal” del proceso. En concreto, debemos referirnos a dos posibilidades al respecto:

##### **1 La posibilidad de un acuerdo amistoso**

El CEDH prevé en su artículo 39 esta modalidad de terminación anormal y anticipada del proceso: “En el caso de arreglo amistoso, el Tribunal cancelará el asunto del registro de entrada mediante una resolución, que se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución adoptada”.

De este modo, si las partes llegan a un “acuerdo amistoso” (que puede encerrar, en el fondo y con ciertos límites naturales, un desestimiento o renuncia, un allanamiento, una transacción), el Tribunal “borra el asunto de su lista”, y lo archiva. Este acuerdo es posible en cualquier momento del procedimiento antes de dictar sentencia, incluso cuando quien conoce del asunto es la Gran Sala, y aun pese a tratarse entonces de cuestiones excepcionalmente graves y que han sido ya resueltas mediante sentencia del propio Tribunal de Estrasburgo (de una de sus Salas, en concreto).

El artículo 38 CEDH, por su parte, prevé que, una vez que el Tribunal declara admisible una demanda, “se pondrá a disposición de los interesados a fin de llegar a un arreglo amistoso del caso, inspirándose para ello en el

13 Cfr. el Acuerdo Europeo relativo a las personas que participan en procedimientos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, hecho en Estrasburgo el 5 de marzo de 1996 (ratificado por España).

respeto a los derechos humanos tal como los reconocen el Convenio y sus Protocolos". De este modo, no sólo se permite la terminación del proceso mediante una conciliación entre las partes, sino que de alguna manera se trata de privilegiar o incentivar este tipo de acuerdos; en este sentido, no puede calificarse a este modo de terminación del proceso como "anormal", sino que sólo lo consideramos un modo de "terminación anormal" en un sentido procesal, evidentemente, en cuanto que el proceso no termina por medio de una sentencia que resuelve, imparcialmente y tras un debate contradictorio, sobre el fondo, sino, de algún modo, "anticipada y anormalmente" en un sentido procesal y sin que haya finalmente una parte vencedora y otra vencida, al no pronunciarse el TEDH sobre fondo. Es natural, por otro lado, que se privilegie este tipo de acuerdos, incluso tratándose de materia no disponible (los derechos fundamentales no son, en principio, Derecho dispositivo, disponible por las partes), por cuanto que tales acuerdos amistosos, regulados con las garantías precisas, indudablemente presentan la triple ventaja de que:

- Por un lado, al particular se le reconoce que su derecho o sus derechos han sido vulnerados y también se le ofrece una solución satisfactoria, que ponga fin a la violación de su derecho o derechos y que le otorgue una indemnización ajustada a los daños y perjuicios sufridos;
- Por otro lado, al Estado demandado se le evita el "mal trago" o el "estigma" que toda condena por el TD indudablemente supone, espada de Damocles que pende sobre dicho Estado siempre, mientras que el hecho de llegar a un acuerdo es más una muestra de respeto a los derechos humanos que un "estigma" para dicho Estado, ya que no se verá normalmente como una claudicación ni nada similar, sino más bien todo lo contrario; y
- Por último, para el TEDH ello supone una reducción de su carga de trabajo mediante un acuerdo que nunca va a suponer una "solución en falso", sino que se basará en el respeto a los derechos humanos y el reconocimiento de que los mismos han sido vulnerados, con la consiguiente reparación. Esta reducción será significativa cuanto mayor sea el número y complejidad de asuntos en que el acuerdo se hace viable. Es, por tanto, una vía que debe incentivarse, aunque siempre dentro del respeto debido a los derechos fundamentales.

En esta línea, el artículo 62 RTEDH atribuye al Secretario del Tribunal, como mandatario de la Sala que conozca del asunto o de su Presidente, la tarea de contactar con las partes a fin de tratar que lleguen a un acuerdo amistoso. Son, así, los Letrados del TEDH los encargados de mediar para que las partes lleguen a un acuerdo amistoso, cuando ello sea viable, evitándose en cualquier caso la mediación directa de algún juez, que quedaría de este modo "contaminado", en casi todos los casos al menos.

Las negociaciones serán confidenciales (para terceros, debe entenderse), como excepción al principio de publicidad, y no podrán conllevar perjuicio para las partes en el proceso contencioso, en caso de no lograrse finalmente dicho acuerdo amistoso: en el correspondiente proceso contencioso no podrá alegarse o citarse ninguna comunicación oral o escrita ni ninguna oferta o concesión realizada en el marco de las negociaciones para llegar a un acuerdo amistoso, lo cual responde a una exigencia elemental de "fair play" que no siempre se respeta en los ordenamientos nacionales y que parece justo que se establezca de manera rotunda en el RTEDH, como se ha hecho.

En todo caso, el acuerdo ha de basarse "en el respeto a los derechos humanos", pues así lo exige el artículo 39 CEDH y también el artículo 62 RTEDH, por lo que parece que el TEDH tendría facultades para rechazar un acuerdo cuando considerara que el mismo no es compatible con el respeto a los derechos humanos, lo que parece atinado, pues si alguna materia no es disponible enteramente por las partes es la relativa a los derechos humanos. El propio TEDH parece admitir esta posibilidad [STEDH de 18 de enero de 1978 (caso "Irlanda c. Reino Unido"), § 154], pues así parece deducirse del artículo 37 RTEDH, que establece que incluso cuando haya desistimiento por el demandante o el litigio ya se haya resuelto, etc., pese a todo, "el Tribunal proseguirá el examen de la demanda si así lo exige el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y sus Protocolos". No obstante, es de suponer que, más que llegar a la solución drástica de no admitir un arreglo amistoso, ello permitirá sugerir los cambios que sean precisos para evitar ese resultado. El acuerdo puede incluir incluso un compromiso de reformas legislativas, por ejemplo, como ha ocurrido ya en ciertas ocasiones.

Una vez alcanzado, en su caso, un acuerdo amistoso homologado o aceptado por el TEDH, este habrá de dictar una sentencia, que contendrá una exposición sumaria de los hechos y el acuerdo alcanzado entre las partes y acordará la cancelación de la demanda del Registro. La sentencia de la Sala no deviene firme de manera inmediata, sino que se aplica la regulación general, en concreto el artículo 43 CEDH: "En el plazo de 3 meses a partir de la fecha de la sentencia de una Sala, cualquier parte en el asunto podrá solicitar, en casos excepcionales, la remisión del asunto ante la Gran Sala", si bien habrá de tratarse de un asunto que plantee "una cuestión grave relativa a la interpretación o a la aplicación del Convenio o de sus Protocolos o una cuestión grave de carácter general". Desde nuestro punto de vista, debe entenderse que el recurso sólo ha de ser posible respecto de la corrección, desde cualquier punto de vista, del acuerdo alcanzado, y homologado por la Sala, aunque ello incluiría, desde nuestro punto de vista, la posible inadmisibilidad del acuerdo por no ser compatible con el respeto debido a los derechos humanos, aunque esta será una posibilidad de laboratorio, más bien, en la práctica, como puede fácilmente comprenderse.

## 2 La cancelación o archivo del amparo

A tenor del artículo 37 CEDH, el Tribunal de Estrasburgo podrá, “en cualquier momento del procedimiento”, “decidir cancelar una demanda del registro de entrada” (archivar) siempre que las circunstancias permitan comprobar (y ello ha de comprobarlo el Tribunal):

- a) “Que el demandante ya no está dispuesto a mantenerla” (desistimiento), o
- b) “Que el litigio ha sido ya resuelto” (cosa juzgada), o
- c) “Que, por cualquier otro motivo verificado por el Tribunal, ya no está justificada la prosecución del examen de la demanda”.

No obstante, el Tribunal proseguirá el examen de la demanda “si así lo exige el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y sus Protocolos”.

El archivo de las demandas declaradas admisibles, por alguno de los tres motivos indicados, ha de acordarse por sentencia, que se notificará también al Consejo de Ministros del Consejo de Europa como encargado de velar por la ejecución de los compromisos adquiridos por el Estado demandado. Y el Tribunal (Sala o Gran Sala) podrá decidir, excepcionalmente, que vuelva a inscribirse en el registro de entrada (reapertura) el procedimiento cuando estime que las circunstancias así lo justifican.

## XV – LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

### 1 La sentencia sobre el fondo. Contenido, idioma, estructura, votos particulares

Conforme al artículo 74 RTEDH, la sentencia del TEDH ha de contener,

1. Los nombres del Presidente y los otros jueces que constituyen la Sala en cuestión, así como el nombre del Secretario o Vicesecretario;
2. Las fechas en que fue adoptada y pronunciada;
3. Una descripción de las partes;
4. Los nombres de los agentes, abogados o asesores de las partes;
5. Una explicación del procedimiento que se ha seguido;
6. Los hechos del caso;
7. Un resumen de las alegaciones de las partes;
8. Los razonamientos jurídicos;
9. El fallo;
10. La decisión, si hay alguna, respecto de las costas;

11. El número de jueces que ha constituido la mayoría;
12. Cuando sea adecuado, una declaración de qué texto es el auténtico.

En la sentencia debe expresarse qué jueces formaron la mayoría y quienes disintieron, y estos últimos podrán expresar su opinión en un voto separado o particular, que puede ser concurrente o disidente (expresando las razones para ello o no).

Salvo que el TEDH decida que la sentencia es lo suficientemente importante como para merecer una traducción al otro idioma oficial, se notificará en inglés o en francés. Todas las sentencias que el Tribunal decide publicar oficialmente se traducen y se publican en los dos idiomas oficiales: inglés y francés.

La sentencia puede pronunciarse en sesión pública, que es lo que el artículo 77 RTEDH prevé como regla general aunque en la práctica es algo excepcional; pero también es posible su notificación por escrito, que es lo más habitual.

## 2 La satisfacción equitativa: Indemnización de los daños y costas

Como dicen Gimeno Sendra y Morenilla Allard (2003, 219), una vez constatada una violación a un derecho del Convenio o sus Protocolos, “la restitución ha de hacerse, primordial y plenamente, según el Derecho del Estado demandado (mal llamado Estado ‘condenado’)”. Pero si la *restitutio in integrum* no es posible, debido a las peculiaridades del ordenamiento jurídico del Estado demandado (v.gr., no prevén un motivo de revisión de las sentencias firmes de condena basado en la sentencia estimatoria del TEDH) o por la naturaleza irreparable del derecho violado, ha de ser sustituida por la “justa satisfacción”, moral o pecuniaria del daño causado, que constituye el único contenido condenatorio de la pretensión del demandante.

Para este supuesto, el art. 41 CEDH determina taxativamente que “si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el Derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”. El TEDH, en su Sentencia “De Wilde, Ooms y Versyk”, de 10 de marzo de 1972, § 20, ha afirmado: “la norma del art. 50 (actual art. 41) que reconoce al Tribunal competencia para conceder a la parte perjudicada una satisfacción equitativa, cubre también el caso de que la imposibilidad de la *restitutio in integrum* se desprenda de la naturaleza del daño; efectivamente, el sentido común sugiere que ello debe ser así *a fortiori*”.

Como siguen diciendo estos autores, “es, pues, posible que la sentencia estimatoria de la vulneración alegada obligue al Estado a abonar una determinada suma de dinero. Ello sólo sucederá si, tras la comprobación del carácter irremediable de la lesión causada por la violación, el actor acredita

la existencia y extensión del daño (material y moral). Cuando estas condiciones o requisitos de la pretensión han sido objeto de alegación y prueba en el proceso con la necesaria suficiencia, el Tribunal las resuelve en una misma sentencia en la que se pronuncia, en primer lugar, sobre si ha habido o no la violación alegada, y para el caso de declaración de violación, resuelve sobre la restitución o compensación dineraria a cumplir por el Estado infractor. Si, por el contrario, el material debatido no es estimado suficiente por el Tribunal, lo hace constar en la sentencia sobre la declaración de violación y alega que la cuestión de la justa satisfacción del recurrente no está aún preparada, posponiéndola para un segundo proceso limitado exclusivamente a esa cuestión" (Gimeno Sendra y Morenilla Allard, 2003, 219).

### 3 Recursos

#### A) El recurso ante la Gran Sala (y reenvío por las Salas)

El artículo 43 CEDH regula la posibilidad de un recurso contra la sentencia dictada por alguna de las Salas, recurso que se configura, como es natural, con un criterio muy restrictivo y con absoluta discrecionalidad (no cabe recurso alguno contra la denegación):

- Puede interponerlo "cualquier parte en el asunto". Desde nuestro punto de vista, el otorgamiento de legitimidad al Estado demandado se justifica por el ámbito en que nos movemos, que es una jurisdicción constitucional, pero en la medida en que el sistema europeo de protección de los derechos fundamentales tienda a "constitucionalizarse", dado que los derechos fundamentales son barreras o ámbitos exentos de Estado primordialmente y en todo caso otorgan protección antes que nada frente a los poderes públicos, nos parece que el Estado no debería tener ninguna posibilidad de recurso, sino que habría de ser una facultad exclusivamente disponible para el individuo. Hoy por hoy, por muchas razones de oportunidad, esta última solución no sólo no parece viable, sino que tampoco parecería la más acertada, por más que, desde una perspectiva dogmática, no resulte acaso plenamente convincente ni congruente.
- El plazo para interponer el recurso es de tres meses a partir de la fecha de la sentencia de una Sala.
- Sólo procede "en casos excepcionales".
- Un colegio de 5 Jueces de la Gran Sala, que funciona como una especie de comisión de filtraje, aceptará la demanda única y exclusivamente si el asunto plantea: a) una "cuestión grave relativa a la interpretación o a la aplicación del Convenio o de sus Protocolos"; o b) una "cuestión grave de carácter general". Es claro que esta

comisión o colegio tiene atribuida una función de gran trascendencia, pese a lo cual su composición se remite al Reglamento, lo que presenta la ventaja de la flexibilidad. Conforme al RTEDH, esta comisión de filtraje, o “colegio de los 5”, tendrá la siguiente composición:

- a) El Presidente del Tribunal. Si este se ve impedido de formar parte del colegio, será sustituido por el Vicepresidente.
  - b) Dos Presidentes de Salas, designados por rotación. Si alguno de ellos se ve impedido de formar parte del Colegio, será sustituido por el Vicepresidente de su Sala.
  - c) Dos jueces designados por rotación de entre los jueces elegidos por las restantes Salas para formar parte de este colegio o comisión por un período de seis meses.
  - d) Al menos dos jueces sustitutos designados en rotación de entre los jueces elegidos por las Salas para prestar sus servicios en esta comisión por un período de seis meses.
  - e) No podrá formar parte de esta comisión o colegio de filtraje ningún juez que hubiera participado en la decisión sobre la admisibilidad o sobre el fondo del asunto, ni tampoco ningún juez elegido por (o nacional de) un Estado afectado por el recurso (no parece justificado en este caso porque se trata de una decisión procesal sobre la admisibilidad únicamente), ni ningún juez *ad hoc* o “de común interés” designados conforme a los artículos 29 y 30 RTEDH (estarían “contaminados”), debiendo ser sustituido cada uno de ellos, en su caso, por un juez sustituto designado en rotación de entre los jueces elegidos por las Salas para prestar sus servicios en esta comisión por un período de seis meses (artículo 24 RTEDH).
- Si el colegio acepta la demanda, la Gran Sala se pronunciará acerca del asunto mediante sentencia. Es sabido que, en la actualidad, a partir del Protocolo núm. 11 (1994), el Pleno del TEDH no tiene ya competencias jurisdiccionales, sino sólo organizativas. Por tanto, la Sala con una composición más amplia, y con una jerarquía mayor, es la Gran Sala y ya no el Pleno. Es esta Gran Sala, lógicamente, la que conoce del recurso que estamos analizando.

Recuérdese igualmente que esta Gran Sala es también la que conocerá de un asunto en el caso previsto en el artículo 30 CEDH, es decir, cuando se trate de un asunto que plantee “una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o de sus Protocolos, o si la solución dada a una cuestión pudiera ser contradictoria con una sentencia dictada anteriormente por el Tribunal, la Sala podrá inhibirse en favor de la Gran Sala, mientras no haya dictado sentencia, salvo que una de las partes se oponga a ello”. Pero mientras que en

este último caso la Gran Sala no conoce por vía de recurso ni siquiera en virtud de una avocación (“facultad de atracción” que no existe), sino de una remisión (facultativa para la Sala, en tanto no medie oposición de parte), en el caso que aquí analizamos la Gran Sala conoce del asunto por vía de recurso contra la sentencia dictada por la Sala que ha conocido del fondo del asunto.

- La Gran Sala estará constituida por 17 jueces, debiendo formar parte imperativamente de ella, por exigencia del propio CEDH, el Presidente y a los Vicepresidentes del Tribunal y los Presidentes de las Secciones, con lo que se garantiza que formen parte de la Gran Sala, como Sala que sienta doctrina con un alcance especialmente significativo (en cierto modo, “jurisprudencia mayor”), los Presidentes de los órganos del TEDH que sientan el grueso de la jurisprudencia “menor”, por así designarla. En todo lo demás, es decir, en cuanto a los 12 jueces restantes, el CEDH se remite al Reglamento, que establece actualmente que también formarán parte de la Gran Sala, al menos, tres jueces sustitutos (que se sumarán a los 17 previstos en el CEDH, lo que responde a una necesidad inexcusable en la práctica, como se comprenderá fácilmente) y establece quiénes compondrán la Gran Sala, aparte de los jueces imperativamente designados como integrantes ya por el CEDH mismo (art. 24 RTEDH).
- Se trata, en la práctica, de un recurso al servicio de la mejor tutela del individuo en sus derechos fundamentales, pero también, secundariamente pero no por ello menos, al servicio de la unidad de la jurisprudencia emanada del TD, así como de la calidad y rigor de la misma.

## **B) Recurso de revisión de una sentencia firme**

Aparece regulado por el artículo 80 RTEDH. Son requisitos del mismo:

- La legitimación activa corresponde a “una parte” en el proceso de amparo. Por tanto, pueden plantearlo tanto el individuo demandante como el Estado demandado.
- Es presupuesto específico y sustancial del planteamiento de este recurso “el descubrimiento de un hecho que, por su naturaleza, podría tener una influencia decisiva y que, cuando se dictó la sentencia, era desconocido para el Tribunal y no podía razonablemente haber sido conocido por la parte recurrente”.
- El plazo de ejercicio del recurso es de seis meses a partir del momento en que la parte que lo plantea hubiera tenido conocimiento del hecho en cuestión.
- El escrito de interposición citará la sentencia cuya revisión se pretende y contendrá la información necesaria para mostrar que use

han cumplido los requisitos legales. Se acompañará de una copia de todos los documentos que sirvan de apoyo.

- El escrito y los documentos se presentarán en la Secretaría del Tribunal.
- La Sala que dictó la sentencia (o, si no es posible, la que constituya el Presidente, completándola o por sorteo) puede decidir declarar inadmisibile el recurso sobre la base de que no hay razón alguna para entrar a conocer del mismo.
- Si la Sala no inadmite el recurso, el Secretario dará traslado del escrito y sus documentos a la otra parte, invitándola a “contestar a la demanda” en el plazo límite que establezca el Presidente de la Sala. El Presidente de la Sala también fijará la fecha de la audiencia, en caso de que se decida por la Sala celebrarla.
- La Sala decidirá mediante Sentencia.

#### 4 Efectos de la sentencia

##### A) Cosa juzgada

El artículo 44 CEDH regula la firmeza de las sentencias del TEDH y establece lo siguiente:

1. La sentencia de la Gran Sala será definitiva en todo caso.
2. La sentencia de una Sala será definitiva cuando:
  - a) Las partes declaren que no solicitarán la remisión del asunto ante la Gran Sala, o
  - b) No haya sido solicitada la remisión del asunto ante la Gran Sala tres meses después de la fecha de la sentencia, o
  - c) El Colegio de la Gran Sala rechace la demanda de remisión formulada en aplicación del art. 43.

Una vez firmes, las sentencias sólo despliegan efectos “inter partes”, es decir, entre las partes. En este sentido, el artículo 46 CEDH dispone que las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios “en que sean parte”. La fuerza de cosa juzgada es no sólo la formal (no cabe recurso en los términos vistos), sino también la material: la sentencia ha de ser cumplida por el Estado demandado, cuando se haya apreciado vulneración del derecho fundamental alegado, en sus propios términos. Es decir:

- El Estado demandado habrá de abonar la indemnización correspondiente, cuando el TEDH fije una conforme al artículo 41 CEDH, por no permitir el Derecho nacional correspondiente más que una reparación parcial (justa satisfacción).

- Y cuando la sentencia sea meramente declarativa de la violación de un derecho fundamental, el Estado habrá de llevar a cabo los cambios precisos en su ordenamiento jurídico para que no vuelva a repetirse la violación del derecho, sin que el TEDH pueda anular leyes ni actos jurídicos de ningún tipo ni casar sentencias. El Estado tiene libertad en los medios (en tanto que sean compatibles con la propia sentencia y el CEDH, claro es), sólo tiene que cumplir el fin de evitar en la medida de lo posible futuras nuevas vulneraciones del mismo derecho fundamental por las mismas razones. Es también, en principio, el Estado el que, con arreglo a su reparto de competencias, decide qué poder (incluido el legislador o el Tribunal Constitucional) o qué órgano, o qué nivel territorial, etc., ha de llevar a cabo los arreglos o cambios precisos (salvo que se deriva del CEDH o de la jurisprudencia del TEDH otra cosa)<sup>14</sup>.

14 Problemática, y recibida con seria preocupación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (aunque sin ningún eco entre nosotros por sorprendente que ello resulte), fue la Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional alemán el 14.10.2004, en la que se pusieron ciertos reparos a la aplicación e integración en el ordenamiento interno de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo, en concreto a la STEDH de 26 de febrero de 2004, caso "Görgülü c. Alemania" (en apretada síntesis, vulneración del derecho a la vida privada y familiar por denegar al demandante la custodia de su hijo biológico, entregado en adopción por su novia sin su consentimiento ni conocimiento en 1999, iniciando al poco tiempo, al enterarse de lo sucedido, el Sr. Görgülü un largo calvario procedimental para obtener la custodia).

Recordando que el CEDH tiene rango de ley en Alemania, y no rango constitucional, y decantándose de modo tan sorprendente como quizás innecesario por un modelo dualista (discutido por décadas en Alemania), el Tribunal Constitucional alemán dice que, al tomar en cuenta sentencias del TEDH, los órganos estatales deben incluir los efectos sobre el sistema jurídico nacional en su aplicación del Derecho. Esto se aplica en particular con respecto a un sector parcial del Derecho nacional cuyas consecuencias jurídicas están equilibradas y que se pretende que se logre un equilibrio entre diferentes derechos fundamentales en ese ámbito. A este respecto, el Tribunal Constitucional subraya que el amparo ante el TEDH se caracteriza por ser un proceso relativo a casos particulares entre dos partes (el demandante y el Estado demandado), y que el TEDH puede encontrarse con sectores parciales del ordenamiento nacional de que se trate construidos por un complejo sistema casuístico (lo que, en Alemania, podría ocurrir en el ámbito del Derecho de familia, el Derecho de extranjería y también en el Derecho de protección de la personalidad, sectores donde los derechos fundamentales en conflicto son equilibrados por la creación de grupos de casos y consecuencias jurídicas graduadas). Y, dice el Tribunal de Karlsruhe, es tarea de los tribunales nacionales integrar la decisión del TEDH en el correspondiente sector del ordenamiento jurídico nacional, pues el CEDH no puede pretender, dada su condición de Derecho internacional, ni tampoco es la voluntad del TEDH, llevar a cabo directamente y por sí mismo los ajustes en su caso necesarios dentro de un sector jurídico parcial del ordenamiento jurídico nacional.

A este respecto, sigue diciendo el Tribunal Constitucional alemán, los tribunales alemanes, en su necesaria toma en consideración valorativa, pueden tomar en cuenta el hecho de que los procesos de amparo ante el TEDH, en particular cuando los procesos originarios se referían al Derecho civil, posiblemente no ofrecen una imagen completa de las posiciones jurídicas e intereses implicados. La única parte de los procesos ante el TEDH, aparte del recurrente, es el Estado parte afectado; la posibilidad de participar en los procesos de amparo ante el TEDH de los terceros afectados (art. 36, 2 CEDH) no es un equivalente institucional a los derechos y deberes como parte procesal o como otros participantes en los procesos nacionales originarios.

Y dice también el Tribunal Constitucional alemán que "en tanto que los *standards metodológicos aplicables dejen espacio para la interpretación y ponderación de intereses*, los tribunales alemanes deben dar prioridad a la interpretación que sea conforme con la Convención". La situación es diferente solo si la observancia de la sentencia del TEDH (por ejemplo, porque los hechos en que se basó han cambiado) viola normas legislativas o previsiones constitucionales alemanas claramente contrarias, en particular también los derechos fundamentales de terceros. "Tomar en cuenta" significa prestar atención a la disposición de la Convención tal y como se interpreta por el TEDH y aplicarla al caso, siempre que la

No obstante, recientemente el TEDH ha llegado en ocasiones a redactar sus fallos con mucha más precisión, reduciendo así (a cero, incluso) la discrecionalidad del Estado para acatar la sentencia, lo que trata de justificar aludiendo reiteradamente a la sobrecarga de trabajo del Tribunal, “particularmente como resultado de series de casos que se derivan de la misma causa estructural o sistemática”, aunque desde luego ello rompe con su práctica hasta hace poco y también con la concepción del sistema europeo de protección como uno subsidiario a todos los efectos. Sin embargo, por otro lado, ello responde a las recomendaciones del Comité de Ministros respecto de los asuntos que hagan referencia a problemas estructurales, en cuyo caso se invita al TEDH a que, en la medida de lo posible, identifique en sus sentencias, cuando verifique que se ha violado uno de los derechos del CEDH, en qué casos esa violación revela un problema estructural no solucionado por el Estado afectado y la fuente de ese inconveniente, en particular si es susceptible de dar lugar a numerosas demandas internacionales. Por otro lado, en conexión con lo anterior, el Comité de Ministros también ha señalado que los Estados tienen una obligación general de remediar los problemas subyacentes a las violaciones constatadas, recomendando a los Estados aplicar recursos efectivos a fin de evitar que casos reiterativos sean presentados ante el Tribunal Europeo. Esto lleva al TEDH, a dictar una llamada “*sentencia piloto*” (podríamos llamarlas también “sentencias brújula”, pues marcan el Norte para toda una serie de casos similares), cuyo uso ha sido una de las recomendaciones centrales de la Comisión de Expertos presidida por Lord Wolf en su Informe final, recientemente conocido.

En este sentido, es significativa la STEDH (Gran Sala) de 22.06.2004 (caso “Broniowski c. Polonia”), que es la primera “sentencia piloto” del TEDH,

---

aplicación no viole Derecho de jerarquía superior, en particular Derecho constitucional. En cualquier caso, la disposición de la Convención tal y como se ha interpretado por el TEDH debe ser tomada en cuenta al adoptar una decisión; el tribunal debe, al menos, considerarla debidamente. Cuando los hechos hayan cambiado entretanto, o en el caso de una diferente situación de hecho, los tribunales necesitarán determinar qué constituyó, a juicio del TEDH, la violación específica de la Convención y por qué una situación de hecho que ha cambiado no permite aplicar ese criterio al caso. Aquí, será siempre también de importancia cómo el tomar en cuenta la decisión afecta al sistema del sector jurídico en cuestión. A escala de Derecho federal también, la Convención no tiene prioridad automáticamente sobre otro Derecho federal, en particular si, a este respecto, no ha sido ya el objeto de una sentencia del TEDH. BVerfG, 2 BvR 1481/04 vom 14.10.2004.

Hasta aquí el reciente criterio del Tribunal Constitucional alemán. Esto podrá calificarse como pataleta soberanista de un Tribunal Constitucional celoso de su campo propio de acción, pero no cabe duda que, pese a los esfuerzos por endulzarlo (incluso mediante el un tanto excepcional comunicado oficial del Consejo de Europa (cfr. [http://press.coe.int/cp/2004/516a\(2004\).htm](http://press.coe.int/cp/2004/516a(2004).htm)), se trata de un fuerte envite del Tribunal Constitucional alemán al TEDH que, pese a los indudables excesos que contiene, merece una enorme relevancia, y que puede llegar a tener efectos a largo plazo. Se entiende, así, que el Presidente del TEDH, el alemán Wildhaber, haya manifestado inmediatamente que la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán podría ser un mal ejemplo para otros países, expresando su preocupación al respecto (15-11-2004). Pero también Magistrados del Tribunal Constitucional alemán manifestaron que de este modo en lo sucesivo el TEDH sería más prudente en sus pronunciamientos que afectan a las relaciones entre particulares, y no meramente a las relaciones Estado-individuo (Jaeger, 28-10-2004). Es claro que estamos, en cualquier caso, ante una sentencia que bien merece un eco entre nosotros que hasta ahora no ha tenido.

y en ella se aborda un problema concreto del demandante individual, cuya familia había sido repatriada y obligada a abandonar su propiedad (una casa y un terreno) tras la Segunda Guerra Mundial (por un problema internacional de fijación de fronteras) sin haber percibido ninguna indemnización por ello, pero el Tribunal apreció que este problema individual estaba inserto en un contexto más general, y que la violación del derecho de propiedad del demandante de amparo tenía su origen en un fallo sistemático o estructural de la legislación y la práctica polacas, que afectaba a un grupo de unas ochenta mil personas, que denunciaban no haber recibido una compensación completa por los terrenos que habían perdido en el período subsiguiente a la Segunda Guerra Mundial como consecuencia de la redefinición de fronteras entre Polonia y otros países, como Ucrania. Pues bien, el TEDH decide que Polonia tiene que asegurar, a través de medidas legales y prácticas administrativas apropiadas, la aplicación del derecho de propiedad en cuestión respecto de los restantes “demandantes del Río Bug”, así llamados, o proporcionarles la reparación equivalente. De este modo, el TEDH apelaba al gobierno polaco a tomar medidas para solucionar el defecto sistemático que afectaba a un grupo de unas 80.000 personas, que denunciaban no haber recibido una compensación completa por los terrenos que habían perdido en el período subsiguiente a la II Guerra Mundial<sup>15</sup>. Parte del contenido del fallo es el siguiente (cursiva nuestra):

“FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objection;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 1 of Protocol nº 1 to the Convention;
3. *Holds* that the above violation has originated in a *systemic problem* connected with *the malfunctioning of domestic legislation and practice caused by the failure to set up an effective mechanism to implement the “right to credit” of Bug River claimants*;
4. *Holds* that the respondent State must, through appropriate legal measures and administrative practices, secure the implementation of the property right in question *in respect of the remaining Bug River*

15 Las organizaciones AIRE (*Advice on Individual Rights in Europe*), Amnistía Internacional y el Centro Europeo para la Defensa de los Derechos Humanos (EHRAC) consideran que, particularmente en este tipo de causas, la participación de los demandantes, las ONGs y las instituciones nacionales para la promoción y protección de los derechos humanos podría ayudar enormemente al Comité de Ministros en el proceso de supervisión, que debería traducirse en que el Estado en cuestión adopte medidas (como nuevas leyes y procedimientos) para abordar el problema subyacente y reducir el número de causas “clónicas”. “Las ONGs y las instituciones nacionales poseen un conocimiento sobre el ámbito local que puede ayudar en gran medida al Tribunal y al Comité de Ministros a determinar la naturaleza y el alcance de los problemas sistémicos referidos a los derechos humanos. En lo referente a las sentencias piloto, consideramos también importante que tanto el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa como la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa deben tener la oportunidad de participar en el proceso de supervisión”. Véase <http://web.amnesty.org/library/Index/ESLOR610102005?open&of=ESL-312>.

*claimants or provide them with equivalent redress in lieu, in accordance with the principles of protection of property rights under Article 1 of Protocol nº 1 [...]*"

Y ello permite, asimismo, a la Sección Cuarta del TEDH, por lo pronto, el 6 de julio de 2004, suspender la tramitación de 167 causas pendientes ante él sobre esta misma cuestión, así como también de todas las demandas que puedan plantearse ulteriormente (el problema detectado afectaba a varias decenas de miles de personas, como se ha dicho), y ello a la vista de las precisas medidas que el fallo imponía al Estado polaco en este "leading case" y pendiente de su cumplimiento por Polonia, lo que afectaba al fondo de todas las demás demandas<sup>16</sup>.

Es claro que el recurso a este tipo de fallos por el TEDH, aunque sea excepcional para este tipo de casos de vulneraciones sistemáticas y masivas, plantea diversos problemas, y uno de ellos es el de que, so pretexto de la carga de trabajo del TEDH, se acude a un expediente no previsto en el CEDH (ni siquiera en el Protocolo 14, que en cualquier caso no puede emplearse para su fundamentación, pues no ha entrado en vigor) y que tiende a reducir el alcance de la subsidiariedad en medida no pequeña. No ofrece dudas, sin embargo, que también presenta ventajas considerables, aparte ya de las que tiene desde una perspectiva sustantiva (en especial, para la dimensión institucional de los derechos fundamentales), en el terreno procesal, a fin de evitar al TEDH sobrecargas patentemente innecesarias y evitables en buena lógica con un mecanismo de este tipo. La clave está en que se use esta facultad con la debida prudencia y tino, algo que dirá sólo el tiempo, pero no cabe duda de que, sean una modalidad sentenciadora *extra legem* o simplemente *contra legem*, estas "sentencias piloto" pueden ser muy útiles a un tribunal que afronta el riesgo de hundirse en el éxito de una carga anual de decenas de miles de demandas que difícilmente puede asumir y parece que ese ha sido uno de los motivos esenciales para recurrir a este tipo de sentencias, lo que el TEDH no oculta en modo alguno: se soluciona una violación sistemática a un derecho fundamental en un país y se evita tener que resolver muy numerosos asuntos sustancialmente muy similares entre sí (con ello, en el fondo, se realiza la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, pero no concebida con carácter excluyente, sino simplemente complementario, de la dimensión subjetiva, que en absoluto queda por ello en un segundo plano).

- En otro orden de cosas, debe decirse que, cuando se trata de lesiones de derechos fundamentales imputadas a sentencias judiciales, el ordenamiento jurídico correspondiente puede prever

16 Al respecto, sobre el cumplimiento hasta el momento de las exigencias del TEDH en este caso por Polonia, véase la STEDH de 28 de septiembre de 2005 (caso "Broniowski c. Polonia", justa satisfacción, arreglo amistoso), muestra de la efectividad práctica de este tipo de sentencias, por costoso que ello pueda ser económicamente para el Estado demandado.

la revisión de las sentencias correspondientes tras una condena del TEDH, que parece ser un remedio casi insustituible con frecuencia para lograr una *restitutio in integrum* en el derecho fundamental, pero el Convenio no exige que exista una previsión de reapertura o revisión, aunque parece que sería lo más conveniente (así lo prevén los ordenamientos jurídicos germánicos de Alemania, Suiza y Austria en materia penal, algo que no se ha hecho en España hasta ahora, por lamentable que ello sea, ni siquiera en la esfera penal). En este sentido, y aunque no tenga carácter vinculante, debe recordarse parte del contenido de la Recomendación número R (2000) 2 de 19-1-2000 del Comité de Ministros, sobre el reexamen o reapertura de ciertos casos a nivel interno tras sentencias del TEDH:

"[...] Noting that it is for the competent authorities of the respondent State to decide what measures are most appropriate to achieve *restitutio in integrum*, taking into account the means available under the national legal system;

Bearing in mind, however, that the practice of the Committee of Ministers in supervising the execution of the Court's judgments shows that in exceptional circumstances the re-examination of a case or a reopening of proceedings has proved the most efficient, if not the only, means of achieving *restitutio in integrum*;

I – Invites, in the light of these considerations the Contracting Parties are invited to ensure that there exist at national level adequate possibilities to achieve, as far as possible, *restitutio in integrum*;

II – Encourages the Contracting Parties are, in particular, encouraged to examine their national legal systems with a view to ensuring that there exist adequate possibilities of re-examination of the case, including reopening of proceedings, in instances where the Court has found a violation of the Convention, especially where:

(i) the injured party continues to suffer very serious negative consequences because of the outcome of the domestic decision at issue, which are not adequately remedied by the just satisfaction and cannot be rectified except by re-examination or reopening, and

(ii) the judgment of the Court leads to the conclusion that

(a) the impugned domestic decision is on the merits contrary to the Convention, or

(b) the violation found is based on procedural errors or shortcomings of such gravity that a serious doubt is cast on the outcome of the domestic proceedings complained of."

## B) Efecto pedagógico para otros Estados no demandados

Las sentencias del TEDH, formalmente, sólo vinculan al Estado demandado, pero no cabe duda que, con relativa frecuencia, aunque la sentencia condene a un Estado determinado por una determinada práctica, y sobre todo por una determinada legislación, ello es tomado por otros Estados que tienen prácticas o legislación más o menos similares como un “aviso a navegantes”. En este sentido, diríamos que las sentencias condenatorias del TEDH despliegan, sin duda, en no pocas ocasiones, un “efecto pedagógico” directo sobre terceros Estados que no han sido demandados. Aquí se aplicaría a la perfección el refrán castellano de “cuando las barbas de tu vecino veas pelar, pon las tuyas a remojar”: si una sentencia condena a un Estado X por una práctica o normativa idéntica o muy similar a la que tiene otro Estado Y, este otro Estado sabe que existe una alta probabilidad de que, antes pronto que tarde, acabe siendo demandado ante el TEDH y este termine por condenarlo, por lo que será frecuente que se apresure relativamente a corregir esa situación, especialmente si ello no tiene graves costes, a fin de cumplir con el Convenio y, sobre todo, de evitar el estigma más o menos acentuado que conlleva una condena por parte del TEDH. Por ello, no puede extrañar que el influjo de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo – de toda ella y no sólo de aquella sentada en casos en que el Estado correspondiente era el demandado – en los tribunales nacionales, especialmente los constitucionales, sea algo palmario en muchos países del Consejo de Europa, como no podía ser de otro modo.

Algunos hablarán aquí de “exceso” en el cumplimiento de las sentencias del TEDH, y desde luego así es desde un punto de vista formal (el Derecho positivo formalmente no lo exige), pero en realidad lo que ocurre es que las sentencias del Tribunal de Estrasburgo, de modo relativamente análogo a lo que ocurre con las de los tribunales constitucionales (pero mucho más intenso todavía), despliegan, más allá de su efecto formal, un efecto material pedagógico.

Por ello, cuando el Tribunal Constitucional español dice que las sentencias del TEDH son obligatorias y vinculantes para España sólo “cuando sea Estado demandado” (STC 245/1991, de 16 de diciembre, FJ 3) está diciendo, desde una perspectiva formal, algo estrictamente correcto ya que el artículo 53 CEDH establece que “las Altas Partes Contratantes se comprometen a conformarse a las decisiones del Tribunal en los litigios en que sean parte”. Pero, desde una perspectiva menos formalista y más realista, no puede desconocerse que los Estados *han de sentirse materialmente vinculados* también por las restantes sentencias del Tribunal de Estrasburgo en que no hayan sido parte, en la medida en que les resulten aplicables por analogía, y así ocurre en no pocas ocasiones. Esto no ha dejado de reconocerlo expresamente el propio TEDH, desde nuestro punto de vista. Así, por ejemplo, se lee en la STEDH de 18 de enero de 1978 (caso “Irlanda c. Reino Unido”):

“Las sentencias del Tribunal sirven de hecho no sólo para decidir aquellos casos planteados ante el Tribunal, sino, más en general, para dilucidar, salvaguardar y desarrollar las normas establecidas por la Convención, contribuyendo de este modo a la observancia por los Estados de los compromisos asumidos por ellos como Partes Contratantes”.

Esto, sin embargo, no es siempre así, desde luego, y con frecuencia las correspondientes resoluciones del TEDH sólo dan lugar a inmediatas “rectificaciones” legislativas en el Estado directamente afectado por el procedimiento ante el TEDH, pero no en otros que cuentan con regulaciones legales idénticas o muy semejantes a las del Estado condenado. Así por ejemplo, el TEDH declaró como contrario al Convenio (artículo 6.3.e) que se cargue al procesado que resulte condenado con la carga del pago de los honorarios de intérprete, y ello dio lugar a una modificación legal inmediata sólo en el país directamente afectado (Alemania), aunque en otros países también había normas semejantes a la alemana afectada.

### **C) Aclaración y rectificación. Interpretación auténtica**

El artículo 79 RTEDH prevé que una parte puede requerir la interpretación (auténtica) por el TEDH de una sentencia dentro del plazo de un año desde que se haya dictado la sentencia, debiendo especificar con precisión a qué punto o puntos *de la parte dispositiva* (fallo) de la sentencia se refiere la aclaración o interpretación solicitada. El Tribunal puede rechazar la *aclaración* pretendida, que no es un recurso, en rigor procesal. Si no lo hace, habrá de dar traslado a las otras partes para que hagan alegaciones por escrito en el plazo que se les fije, pudiendo convocarse a las partes a una vista. El Tribunal decidirá por medio de una sentencia. Han sido pocas las sentencias interpretativas dictadas hasta ahora.

En cuanto a la *rectificación*, se prevé en el art. 81 RTEDH. Puede practicarse de oficio o a instancia de parte, y siempre en el plazo de un mes desde que se pronunció la sentencia, a fin de rectificar errores mecanográficos, errores de cálculo o errores evidentes.

El Protocolo núm. 14, todavía *no vigente*, prevé una nueva competencia del TEDH para dar una “*interpretación auténtica*” de sus propias sentencias a instancias del Comité de Ministros, lo que parece estar ligado, dada su ubicación sistemática en el artículo 46, a casos en los que surgen dificultades para ejecutar una sentencia. El Comité de Ministros, por decisión de mayoría cualificada de dos tercios, puede plantear nuevamente un caso ante el TEDH si considera que la ejecución de una sentencia definitiva se ve impedida por un problema de interpretación de la sentencia.

### **D) Acatamiento y ejecución**

El artículo 46 CEDH establece que “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios

en que sean parte”. Y también dispone que “la sentencia definitiva del Tribunal será transmitida al Comité de Ministros, que velará por su ejecución”.

El Protocolo núm. 14 introducirá, cuando entre en vigor, un nuevo proceso para los casos en que el Estado demandado no acata la sentencia, tal y como sería su deber conforme al artículo 46 citado: son los llamados “infringement proceedings”. El TEDH decidirá como Gran Sala por medio de una sentencia.

### BIBLIOGRAFÍA

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. “Niveles y técnicas internacionales e internas de realización de los derechos en Europa. Una perspectiva constitucional”. *Revista [electrónica] de Derecho Constitucional Europeo*, año 1, número 1, enero-junio de 2004, publicado en: <http://www.ugr.es/~redce/ReDCE1/Niveles%20y%20tecnicas.htm>.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Tecnos, Madrid, 2003.

EHLERS, Dirk. “Die Europäische Menschenrechtskonvention. § 2. Allgemeine Lehren”, en Íd. (ed.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, Walter de Gruyter, Berlín, 2003.

GIMENO SENDRA, Vicente y MORENILLA ALLARD, Pablo. *Los procesos de amparo (civil, penal, administrativo, laboral, constitucional y europeo)*. Colex, Madrid, 2003.

GRABENWARTER, Christoph. *Europäische Menschenrechtskonvention*. C. H. Beck, Múnich/Viena, 2005.

OVEY, Clare and WHITE, Robin. *The European Convention on Human Rights*. Oxford University Press, Oxford, 2002.

QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*. Tirant lo blanch, Valencia 2003, con prólogo de Enoch Albertí.

RUIZ MIGUEL, Carlos. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Tecnos, Madrid, 1997.