

# El mecanismo de protección jurisdiccional de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: ¿ha fracasado el Protocolo de enmienda número 11?

*Juan Antonio Carrillo Salcedo*

Catedrático de Derecho Internacional Público  
Universidad de Sevilla  
Antiguo miembro de la Comisión y del  
Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sumario: I. *El mecanismo jurisdiccional en 1950: orígenes y significado.* II. *Evolución del sistema.* III. *El mecanismo jurisdiccional tras la entrada en vigor del Protocolo de enmienda núm. 11.* IV. *Problemas a los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se enfrenta en la actualidad.* V. *Remedios posibles para superar la situación actual.*

## I. EL MECANISMO JURISDICCIONAL EN 1950: ORÍGENES Y SIGNIFICADO

El rasgo más característico y significativo del Convenio Europeo de Derechos Humanos consistió en la instauración, en 1950, de un complejo mecanismo jurisdiccional de garantía integrado por dos órganos: la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La idea de un mecanismo jurisdiccional que asegurase el cumplimiento de los compromisos jurídicos asumidos por los Estados en materia de derechos humanos tiene sus orígenes en el Congreso celebrado en La Haya, en 1948, por iniciativa del Movimiento Europeo. En su *Mensaje a los Europeos*, aprobado con ocasión de la reunión plenaria final, los participantes declararon entre otras cosas lo siguiente:

«Queremos un Tribunal de Justicia capaz de aplicar las sanciones necesarias para hacer respetar la Carta».

En el Proyecto de Convenio que el Movimiento Europeo sometió el 12 de julio de 1949 al Comité de Ministros del Consejo de Europa se enunciaban los derechos reconocidos y se preveía un mecanismo de control con compe-

tencias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos. En este último aspecto se previó no solamente un Tribunal sino también una Comisión ante la que los demandantes tendrían que incoar previamente sus demandas. La Comisión podría rechazar de oficio las demandas de particulares que no hubieran agotado previamente los recursos internos existentes en el ordenamiento jurídico del Estado demandado; además, su autorización sería necesaria para que un particular pudiera intentar una acción ante el Tribunal.

El Movimiento Europeo propuso la creación de dos órganos jurisdiccionales de garantía, una Comisión y un Tribunal, con el propósito de hacer frente a las críticas según las cuales este último corría el riesgo de quedar sumergido en una avalancha de litigios fútiles, así como el peligro de poder ser utilizado con fines políticos.

Los debates que en el seno del Consejo de Europa llevaron a la adopción del Convenio Europeo de Derechos Humanos confirmaron que estos temores eran hondamente sentidos, y de ahí que los negociadores del Convenio se inclinaron finalmente por un mecanismo de garantía integrado por tres órganos: la Comisión Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y el Comité de Ministros del Consejo de Europa.

La creación de una Comisión Europea de Derechos Humanos no fue una cuestión controvertida en el momento de la elaboración del Convenio; en cambio, fueron muchos los que se opusieron a la existencia de un Tribunal por considerar que un órgano semejante no respondía a una necesidad real de los Estados miembros del Consejo de Europa, todos ellos Estados democráticos con sólidas tradiciones constitucionales. El resultado final fue una solución de compromiso, sobre la base de una estructura tripartita del mecanismo jurisdiccional de garantía: la Comisión, el Tribunal y, en razón de la naturaleza facultativa de la jurisdicción de este último, el Comité de Ministros del Consejo de Europa.

La Comisión podía conocer de demandas de un Estado parte contra otro Estado parte en el Convenio, o de demandas deducidas por particulares. En el primer caso, su competencia era obligatoria; en el segundo, en cambio, facultativa u opcional. La Comisión estaba encargada de decidir acerca de la admisibilidad de las demandas, establecer los hechos, contribuir a los posibles arreglos amistosos y, en su caso, emitir una opinión acerca de si hubo o no violación del Convenio, opinión que la Comisión remitiría al Comité de Ministros del Consejo de Europa.

El Tribunal, de jurisdicción voluntaria u opcional, quedaba encargado de dictar una sentencia definitiva y vinculante en los asuntos que le fuesen sometidos por la Comisión o por un Estado parte interesado en el caso, bien por haber sido el Estado demandante o el Estado demandado ante la Comisión, o por ser el Estado del que el particular demandante ante la Comisión fuese nacional.

En los casos que no pudieran ser sometidos al Tribunal porque el Estado

demandado no hubiera aceptado su jurisdicción, así como en aquellos otros que la Comisión o un Estado parte no sometieran al Tribunal, el Comité de Ministros del Consejo de Europa tendría competencias cuasi-jurisdiccionales para adoptar una resolución definitiva y vinculante acerca de si hubo o no violación del Convenio atribuible al Estado demandado.

El carácter facultativo de la jurisdicción del Tribunal, explica la anómala presencia de un órgano político, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, entre los que tenían la misión de asegurar el cumplimiento de las obligaciones jurídicas asumidas por los Estados parte en el Convenio, con competencias para decidir si en un caso previamente conocido por la Comisión hubo o no violación del Convenio atribuible al Estado demandado.

A pesar de sus deficiencias (carácter facultativo de la competencia de la Comisión para conocer de demandas de particulares; naturaleza opcional de la jurisdicción del Tribunal; posible intervención de un órgano político, intergubernamental, respecto de los casos que no fuesen deferidos al Tribunal; falta de legitimación activa del particular ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos), y a pesar de la innegable complejidad del mecanismo de garantía instituido en 1950, éste supuso importantes innovaciones en el Derecho internacional. En primer lugar, instituyó *un sistema de garantía colectiva* en virtud del cual un Estado parte podía presentar una reclamación internacional contra otro Estado parte ante un órgano de competencia obligatoria, la Comisión Europea de Derechos Humanos, aunque las víctimas de la violación alegada no fuesen nacionales del Estado demandante. Se superaba así la exigencia de la nacionalidad de la reclamación que la Corte Permanente de Justicia Internacional había afirmado en su Sentencia de 30 agosto 1924, relativa al *asunto de las concesiones Mavrommatis en Palestina*, y que la Corte Internacional de Justicia ha reiterado en sus Sentencias de 6 abril 1955 y 5 febrero 1970, relativas a los *asuntos Nottebohm y Barcelona Traction*. Los Estados parte en el Convenio han hecho uso de este mecanismo de garantía colectiva con extremada circunspección, pero es significativo que la mayoría de las demandas interestatales han versado sobre alegaciones de violación del derecho de toda persona a no ser sometido a tortura, reconocido en el artículo 3 del Convenio.

En segundo lugar, y a pesar del carácter facultativo de la competencia de la Comisión para conocer de demandas de particulares, la mera admisión de esta posibilidad supuso en 1950 otra ruptura con el Derecho internacional tradicional al permitirse que una persona individual, una organización no gubernamental o un grupo de particulares pudieran deducir directamente una demanda contra un Estado, incluso su propio Estado, ante un órgano internacional independiente e imparcial, la Comisión Europea de Derechos Humanos.

La relevancia jurídica de esta innovación es innegable, ya que si la facultad de los Estados parte de demandar a otro Estado parte expresaba la solidaridad inherente al sistema, la admisión de la legitimación de los particulares para deducir demandas ante la Comisión Europea de Derechos Humanos

*Juan Antonio Carrillo Salcedo*

constituyó la piedra angular del Convenio pues, como los hechos pusieron pronto de manifiesto, el número de demandas individuales ha sido muy elevado frente al reducido número de demandas interestatales. El alcance de esta importante innovación en el Derecho internacional fue sin embargo limitado: de una parte, porque no instituyó un sistema de «*actio popularis*», ya que el particular demandante había de ser víctima de la violación alegada; de otra, porque la competencia de la Comisión para conocer de estas demandas individuales fue aceptada por los Estados negociadores del Convenio con carácter opcional.

En tercer lugar, por último, se instituyó un Tribunal encargado de dictar una sentencia definitiva y vinculante en los asuntos que le fuesen sometidos por la Comisión o por un Estado parte interesado en el caso, lo que significó igualmente un progreso a pesar del carácter voluntario de la jurisdicción del Tribunal, que únicamente podría conocer de los asuntos en los que el Estado demandado hubiese declarado que reconocía como obligatoria de pleno derecho y sin convenio especial la jurisdicción del Tribunal, y a pesar de la falta de legitimación activa de los particulares.

Sin embargo, aunque las innovaciones que el Convenio Europeo de Derechos Humanos introdujo en la protección internacional de los derechos humanos son innegables, los Estados salvaguardaron algunas de sus competencias soberanas y conservaron muchos de sus recelos a ser controlados por un mecanismo de garantía independiente e imparcial: las primeras son evidentes en el carácter facultativo de la competencia de la Comisión para conocer de demandas de particulares y la naturaleza opcional de la jurisdicción del Tribunal; los segundos se ponen de manifiesto tanto en la anomalía de la eventual intervención de un órgano de naturaleza política –el Comité de Ministros del Consejo de Europa– en el funcionamiento de un mecanismo jurisdiccional de garantía, como en el establecimiento de un sistema de doble instancia en el que los Estados demandados tenían dos oportunidades para oponerse a una demanda: primero ante la Comisión, y luego ante el Tribunal o ante el Comité de Ministros si el caso no fuese llevado ante el Tribunal.

Por otra parte, los Estados miembros del Consejo de Europa no estaban obligados a ser partes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y así, por ejemplo, Francia, Estado signatario en 1950, no lo ratificó hasta 1974.

## II. EVOLUCIÓN DEL SISTEMA

En la práctica, este mecanismo jurisdiccional de protección resultó ser pesado, lento e insatisfactorio: pesado, en primer lugar, por la intervención de dos órganos, la Comisión y el Tribunal o la Comisión y el Comité de Ministros si el caso no fuese deferido al Tribunal; lento, en segundo lugar, con lo que se daba la paradoja de que podía no respetar, al menos en apariencia, uno de los derechos reconocidos en el Convenio: el de la administración de justicia en un plazo razonable; por último, y sobre todo, insatis-

factorio para los particulares que alegasen ser víctimas de la violación de alguno de los derechos reconocidos: ante todo porque únicamente podían tener legitimación activa ante la Comisión, pero no ante el Tribunal, por mucho que las reformas del Reglamento de este último hubiesen mejorado su posición procesal, con lo que el sistema europeo de protección no respetaba plenamente uno de los derechos fundamentales en él reconocidos, el de acceso a un tribunal independiente e imparcial; insatisfactorio, también, porque la falta de legitimación activa de los particulares ante el Tribunal podía facilitar que un caso fuese decidido por un órgano político, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, y no por un órgano judicial independiente e imparcial.

La evolución del sistema en la práctica fue, sin embargo, muy distinta de lo que se había previsto en 1950: en efecto, todos los Estados parte terminaron por aceptar tanto la competencia de la Comisión para conocer de demandas de particulares como la jurisdicción del Tribunal, con lo que la mayoría de los casos pasaron a ser resueltos por el Tribunal y no por el Comité de Ministros. De este modo, la intervención del Tribunal –que en 1950 se pensó sería excepcional– terminó siendo normal, con lo que aquél se convirtió en la pieza central del mecanismo de garantía, confirmando así el rasgo distintivo del sistema de protección de derechos humanos instituido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: *su carácter jurisdiccional*.

La progresiva toma de conciencia de este rasgo distintivo así como de las deficiencias del mecanismo de garantía instituido en 1950, explican que tanto en medios doctrinales como en el seno de los órganos del Consejo de Europa se sostuviera reiteradamente la necesidad de revisar en profundidad el sistema de garantía, sin contentarse con soluciones parciales y fragmentarias como las introducidas a través de modificaciones en el Reglamento del Tribunal, o mediante Protocolos tendentes a mejorar el mecanismo de control, como las introducidas en los Protocolos adicionales números 9 y 10, o de enmienda como las llevadas a cabo por los Protocolos números 3, 5, 8 que se refirieron a la organización y competencias de los órganos que intervenían en el mecanismo de garantía establecido en 1950 (la Comisión y el Tribunal Europeos de Derechos Humanos).

Todo lo que de insatisfactorio había en el funcionamiento del mecanismo institucionalizado de garantía, y en particular en las competencias del Comité de Ministros en orden a decidir acerca de si hubo o no violación del Convenio en los casos que no hubieren sido deferidos al Tribunal, fue puesto de manifiesto tanto en medios doctrinales (por ejemplo, en el V Coloquio Internacional sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos, celebrado en Sevilla en noviembre de 1985) como gubernamentales (en especial, el Memorándum sometido por el Gobierno suizo a la Conferencia Ministerial Europea sobre Derechos Humanos, celebrada en Viena en marzo de 1985).

En su Informe sobre «Funcionamiento de los órganos del Convenio Europeo de Derechos Humanos», el Gobierno suizo procedió a una valoración

*Juan Antonio Carrillo Salcedo*

crítica del sistema existente y llamó la atención acerca de la necesidad de buscar nuevas soluciones destinadas a reforzar la columna vertebral del sistema europeo de protección de derechos humanos: *su dimensión jurisdiccional*. Para lograr este propósito era preciso eliminar las competencias decisorias del Comité de Ministros del Consejo de Europa y reducir sus competencias a las de vigilancia y supervisión de la ejecución de las sentencias del Tribunal.

Las razones anteriormente expuestas explican que durante años se sostuviera la necesidad de revisar en profundidad el mecanismo de garantía instituido en 1950, sin contentarse con soluciones parciales y fragmentarias. Las principales propuestas de reforma fueron las siguientes:

- 1) Que la Comisión y el Tribunal se transformasen en órganos permanentes;
- 2) Que la Comisión se transformase en un tribunal de primera instancia, y el Tribunal en una instancia de apelación; y
- 3) Instituir un solo Tribunal con competencias decisorias tanto sobre admisibilidad como sobre fondo.

De las tres propuestas antes indicadas, la tercera es la que fue tomada en consideración por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, y la que fue aceptada en la Declaración de Viena de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros del Consejo de Europa (9 de octubre de 1993). En la Declaración se afirmó, además, que los Estados candidatos a la adhesión al Consejo de Europa tenían la obligación de firmar y ratificar el Convenio Europeo de Derechos Humanos. A partir de ese momento, quedó claro que la reforma del sistema se orientaba hacia un Convenio del que todos los Estados miembros del Consejo de Europa serían partes y en el que un Tribunal permanente, con jurisdicción obligatoria y competencias decisorias, sería el único órgano jurisdiccional de garantía.

### III. EL MECANISMO JURISDICCIONAL TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL PROTOCOLO DE ENMIENDA NÚM. 11

El 11 de mayo de 1994 fue abierto a la firma un nuevo Protocolo de enmienda que modificaba en profundidad el mecanismo de garantía establecido en 1950 al instituir un único órgano de control, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de carácter permanente y jurisdicción obligatoria, ante el que en las mismas condiciones que los Estados parte los particulares tienen legitimación activa para deducir demanda una vez agotadas las vías de recurso existentes en el ordenamiento jurídico del Estado demandado, a fin de que un órgano judicial independiente e imparcial decida mediante sentencia vinculante si hubo o no violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio o en sus Protocolos adicionales normativos.

Con la entrada en vigor del Protocolo de enmienda número 11, el 1 de noviembre de 1998, se dió un paso muy importante en relación con el per-

feccionamiento del sistema europeo de protección de derechos humanos. En este sentido, los aspectos positivos de la reforma son los siguientes:

- 1) Un Tribunal internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya competencia se extiende a la interpretación y aplicación del Convenio y de sus Protocolos a los asuntos que le sean sometidos por quienes tienen legitimación activa para ello, es el único órgano competente para decidir si hubo o no violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio o en sus Protocolos adicionales de carácter normativo (art. 19 del Convenio, modificado por el Protocolo de enmienda núm. 11).
- 2) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos funciona con carácter permanente y jurisdicción obligatoria, tanto si se trata de demandas interestatales como de demandas deducidas por particulares.
- 3) En las mismas condiciones que los Estados, el particular tiene legitimación activa ante el Tribunal por lo que, una vez agotados los recursos internos existentes en el ordenamiento jurídico del Estado demandado, podrá deducir demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- 4) Las competencias del Comité de Ministros del Consejo de Europa en el procedimiento se limitarán exclusivamente a vigilar la ejecución de las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal, con sede en Estrasburgo, funciona de manera permanente y está compuesto por un número de jueces igual al de Estados parte en el Convenio, que hoy son todos los Estados miembros del Consejo de Europa. La amplia composición del Tribunal hace de él el órgano jurisdiccional con mayor número de miembros de todos los tribunales internacionales existentes, como pone de manifiesto la comparación entre el número de magistrados del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los de la Corte Internacional de Justicia (quince jueces) o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (siete magistrados).

Esta amplia composición tiene sin embargo la ventaja de evitar que en cuestiones de gran sensibilidad política o social, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos puedan ser percibidas como decisiones procedentes de un «tribunal extranjero», desconocedor de las realidades históricas y sociales del Estado demandado. Por otra parte, el amplio número de jueces permite que el Tribunal funcione en Salas, con lo que puede atender y resolver mayor número de demandas.

El actual mecanismo jurisdiccional europeo de protección de derechos humanos no es desde luego perfecto ni el mejor de los imaginables<sup>1</sup>, pero supuso un gran avance respecto del sistema anteriormente vigente desde el momento en que un órgano jurisdiccional internacional (el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) es el único competente para decidir si ha ha-

<sup>1</sup> Sobre el tema, véase la monografía del profesor SÁNCHEZ LEGIDO, Ángel: *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Ed. Colex, 1995.

bido o no violación de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos o en sus Protocolos adicionales de carácter normativo.

#### IV. PROBLEMAS A LOS QUE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SE ENFRENTA EN LA ACTUALIDAD

Después de los grandes cambios experimentados en Europa con la caída del muro de Berlín y el posterior desmembramiento del imperio ruso-soviético, el Consejo de Europa resultó ser la Organización Internacional europea mejor situada para dar una respuesta adecuada a las exigencias de cooperación planteadas por los Estados de Europa central y oriental, pues muchos de ellos vieron en el Consejo de Europa un medio para afianzar sus procesos de transición a la democracia y en Estrasburgo una antesala de Bruselas, esto es, un paso necesario para reforzar sus aspiraciones de posterior incorporación a las Comunidades Europeas.

Pero es evidente que comparada con la situación que había existido durante cuarenta años (1949 a 1989), el Consejo de Europa se transformó a partir de los acontecimientos de 1989/1991 en una Organización Internacional menos homogénea y más inestable: en 1989, el Consejo de Europa tenía veintitrés Estados miembros y abarcaba a cuatrocientos millones de seres humanos; en la actualidad, los Estados miembros son cuarenta y cuatro y el Consejo comprende a una población de ochocientos millones de personas. Para entender mejor el riesgo de pérdida de cohesión y homogeneidad al que me vengo refiriendo, basta con tener en cuenta que en 1989 casi la mitad de estos países y personas apenas si tenían contactos con el Consejo de Europa; éste ha cambiado tanto en poco más de una década que, en razón de su composición actual, algunos llegan incluso a denominarlo *Consejo de Eurasia* en lugar de Consejo de Europa.

A lo largo de este rápido proceso de cambio fue necesario llevar a cabo una acción política, basada en los valores proclamados en el Estatuto del Consejo de Europa, a fin de hacer frente a la ardua y difícil tarea de construir Europa desde la dificultad y la diversidad. En este orden de cosas, y con el propósito de dar una respuesta adecuada a los riesgos antes señalados, la adhesión de los Estados surgidos de la dislocación del bloque soviético quedó subordinada, a partir de 1990, a una condición política: la firma y rápida ratificación del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Esta condición no figuraba en el Estatuto del Consejo de Europa ni en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. De éste, únicamente pueden ser parte los Estados miembros del Consejo, pero éstos no tenían obligación de quedar vinculados jurídicamente por el Convenio; en la actualidad, en cambio, todos los Estados miembros del Consejo de Europa son parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos ya que ésta es una exigencia para que el Comité de Ministros del Consejo de Europa invite a un Estado a adherirse a la Organización.

El hondo cambio operado se debió a la toma de conciencia de que la am-

pliación del número de miembros implicaba el riesgo de que las profundas diferencias culturales, sociales y económicas existentes entre los antiguos y los nuevos miembros trajeran consigo el debilitamiento de una Organización basada en un patrimonio común de valores, y de ahí que los Estados postcomunistas tuvieran que probar que podían ser considerados como verdaderas democracias.

El compromiso de todo Estado candidato de ratificar el Convenio se había iniciado sin embargo antes de la descomposición del bloque soviético, pues se había convertido en práctica del Consejo de Europa con las adhesiones de Portugal, España y Finlandia. España, por ejemplo, firmó el Convenio el mismo día de su adhesión al Consejo de Europa el 24 de noviembre de 1977 (como signo de hacia dónde se orientaba el proceso de transición a la democracia, iniciado con la Ley para la Reforma Política y las elecciones del 15 de junio de 1977), y lo ratificó el 4 de octubre de 1979 (BOE, núm. 243, de 10 de octubre de 1979). Dicha práctica quedó definitivamente formalizada y elevada a exigencia política y jurídica en la Declaración de 9 de octubre de 1993, adoptada en Viena con ocasión de la reunión en la cumbre de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros del Consejo de Europa. Tal exigencia reforzó el vínculo existente entre el respeto de los derechos humanos y los regímenes democráticos, claramente afirmado en 1949 por el Tratado fundacional del Consejo de Europa.

La Declaración de Viena recordó que el fin de la división en Europa ofrecía una oportunidad histórica de reafirmar la paz y la estabilidad europeas, y que todos los Estados miembros del Consejo de Europa estaban comprometidos con la democracia pluralista y parlamentaria, la indivisibilidad y la universalidad de los derechos humanos, la preeminencia del Derecho, y con un patrimonio cultural común enriquecido por su diversidad.

El Consejo de Europa, añadieron los Jefes de Estado y de Gobierno, era la institución política europea que estaba en condiciones de acoger, en pie de igualdad y con estructuras permanentes, a las democracias europeas liberadas de la opresión comunista. Por esta razón, la adhesión de estos Estados al Consejo resultaba ser un elemento central de la construcción europea fundada sobre unos valores comunes. En consecuencia,

«la adhesión presupone que el Estado candidato haya adaptado sus instituciones y su ordenamiento jurídico a los principios fundamentales del Estado democrático, a la preeminencia del Derecho y al respeto de los derechos humanos. Los representantes del pueblo deben haber sido elegidos por medio de elecciones libres y limpias, mediante sufragio universal. La garantía de la libertad de expresión, sobre todo en los medios de comunicación, la protección de las minorías nacionales y el respeto de los principios del Derecho internacional deben seguir siendo las condiciones esenciales para el examen de cada candidatura. El compromiso de firmar el Convenio Europeo de Derechos Humanos y de aceptar en breve plazo su mecanismo de control, es igualmente fundamental».

Los hechos a los que acabo de referirme son de fundamental relevancia para comprender la situación de asfixia en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se encuentra en la actualidad, pues aunque antes de la

entrada en vigor del Protocolo número 11 el número de demandas aumentaba cada año considerablemente, tras la entrada en vigor del nuevo sistema y en razón del aumento del número de Estados parte el ritmo de aumento ha sido frenético: baste con señalar que entre enero y fines de septiembre de este año fueron deducidas 24.000 nuevas demandas, de las que 22.700 fueron asignadas a un órgano de decisión (Comité o Sala) y 12.000 fueron objeto de una decisión acerca de su admisibilidad (10.300, por un Comité de tres jueces). 30.400 demandas estaban pendientes de decisión el pasado 1 de octubre. Sobre la base de estas cifras, cabe estimar que el 31 de diciembre próximo quedarán pendientes de decisión 33.000 demandas.

No obstante, la «productividad» del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es innegable, como los siguientes datos ponen de manifiesto: el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América dicta entre ochenta y noventa sentencias por año; el Tribunal Constitucional alemán dictó diecisiete sentencias en el año 2000; el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, doscientas cuarenta sentencias en el 2001; en el mismo año, el Tribunal de Estrasburgo pronunció novecientas sentencias y más de nueve mil decisiones de inadmisibilidad.

¿Hasta dónde podrá sostenerse este ritmo? ¿No está ahogado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la avalancha de demandas que en muchos casos se refieren a cuestiones repetitivas y simples?

Se tiene así la impresión de que el Protocolo de enmienda número 11 ha fracasado, y que se impone una «reforma de la reforma» por decirlo con palabras del profesor PASTOR RIDRUEJO, actual juez a título de España en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>2</sup>.

Frente a otras opiniones<sup>3</sup>, fui partidario de la firma del Protocolo de enmienda núm. 11 y de la profunda reforma que éste introdujo en el meca-

<sup>2</sup> PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la reforma de la reforma», Conferencia pronunciada en el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Navarra el 2 de marzo de 2001, publicada en la Revista *Persona y Derecho, Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de los Derechos Humanos*, Universidad de Navarra, vol. 44-2001, pgs. 51-64.

Sobre el tema, véase DE GOUTTES, Régis: «L'avenir de la Convention européenne des droits de l'homme», en Cathérine TEITGEN-COLLY (editora): «Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme», *Droit et Justice*, núm. 33, Nemesis-Bruylant, Bruselas 2002, pgs. 149 y ss.

<sup>3</sup> COHEN-JONATHAN, Gérard: «Le Protocole 11 et la réforme du mécanisme internationale de contrôle de la Convention européenne des droits de l'Homme», *Europe*, noviembre 1994, pgs. 1 y ss.

FLAUSS, J. F. (director): «Le Protocole núm. 11 à la Convention européenne des droits de l'Homme», *Droit et Justice*, núm. 15, Nemesis-Bruylant, Bruselas 1995 (con las reflexiones críticas de Gérard Cohen-Jonathan, Marc-André Eissen, J. F. Flauss, y Frederic Sudre). PETTITI, Louis-Edmond: «Le Protocole núm. 11, son historique et son avenir», *Justices*, 1997, núm. 6, pgs. 71 y ss.

SCHERMERS, Henry G.: «The Eleventh Protocol to the European Convention on Human Rights», en *European Law Review*, 1994, pgs. 367 y ss.

nismo de garantía instituido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos porque para mí lo esencial era su finalidad primordial: *perfeccionar el carácter jurisdiccional del mecanismo de garantía*. Reconozco, sin embargo, que sus negociadores acaso no tuvieron suficientemente en cuenta cómo y con qué intensidad estaba cambiando la situación europea, ni las consecuencias que el perfeccionamiento del mecanismo de garantía (un tribunal permanente con jurisdicción obligatoria ante el que los particulares podrían deducir demandas) traería consigo en lo que respecta al previsible aumento del número de demandas, confirmado por los datos provisionales referidos a los meses de enero a octubre de este año a los que antes he hecho alusión.

## V. REMEDIOS POSIBLES PARA SUPERAR LA SITUACIÓN ACTUAL

El elevadísimo número de demandas tiene sin duda un aspecto positivo en cuanto prueba la confianza de los ciudadanos y de sus abogados en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y de ahí el desafortunado lugar común de que el Tribunal es víctima de su éxito, ya que, en realidad, y dada la naturaleza subsidiaria de la protección europea de los derechos humanos, deberíamos hablar más bien del fracaso de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados para prevenir y remediar eventuales violaciones de los derechos reconocidos en el Convenio.

En todo caso, es innegable que el sistema se halla ahogado, como ha puesto de manifiesto el Informe al Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptado el 27 de septiembre de 2001 por el Grupo de Evaluación sobre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>4</sup>, y que ya no basta con incrementar el número de letrados en la Secretaría del Tribunal –que no puede ser aumentado «ad infinitum»–, ni con mejorar los métodos de trabajo. En el sistema instituido por el Protocolo núm. 11, la práctica de los Comités de tres jueces que pueden decidir por unanimidad acerca de si una demanda individual es o no admisible, es sin duda positiva como pone de manifiesto el dato de que entre el 1 de enero y el 30 de septiembre de 2002 los Comités hayan decidido acerca de 10.300 de las 18.400 demandas que les fueron asignadas. Pero en muchos casos sus decisiones de inadmisibilidad están muy escuetamente motivadas, con lo que el particular demandante puede tener la impresión de que su caso no ha sido debidamente considerado por el Tribunal.

A medio y largo plazo se imponen por tanto medidas de mayor alcance, que

<sup>4</sup> *Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights*, Documento EG Court (2001), de 27 de septiembre de 2001. El Grupo de evaluación estuvo integrado por el Embajador Justin Harman (Representante Permanente de Irlanda en el Consejo de Europa), el Profesor Luzius Wildhaber (Presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos), y Hans Christian Krüger (Secretario General adjunto del Consejo de Europa y antiguo Secretario de la Comisión Europea de Derechos Humanos).

*Juan Antonio Carrillo Salcedo*

ya se apuntaron en la Conferencia Interministerial celebrada en Roma, a comienzos de noviembre de 2000, con ocasión de la celebración del 50º aniversario de la firma del Convenio Europeo de Derechos Humanos, medidas que el profesor José Antonio PASTOR RIDRUEJO ha sintetizado en las siguientes propuestas:

- 1) Implantar en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos los métodos de trabajo del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, que publica una lista de los asuntos que, en razón de su importancia, retiene para examen y decisión sin motivar o razonar dicha elección.
- 2) Regionalizar el sistema, esto es, instituir tribunales en las principales cabeceras de las regiones –por ejemplo, Europa meridional, Europa septentrional, Europa oriental y otras– manteniendo una jurisdicción superior en Estrasburgo.
- 3) Hacer del Tribunal Europeo un órgano de consulta prejudicial al estilo de la que existe en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de tal modo que el tribunal nacional llamado a dictar una sentencia definitiva en un caso que afecte al Convenio pueda solicitar un dictamen del Tribunal Europeo a fin de resolver de conformidad con su opinión.
- 4) Reducir la lista de derechos y libertades reconocidos excluyendo, por ejemplo, del derecho a un proceso justo el derecho a un plazo razonable en la tramitación del procedimiento.
- 5) Crear en el seno del Tribunal una instancia dedicada exclusivamente al examen de la admisibilidad de las demandas, de manera que se descargase al Tribunal de la consideración de estas cuestiones y únicamente tuviera que ocuparse de las demandas declaradas admisibles, aproximadamente un 16 por 100 de las demandas registradas.
- 6) Duplicar el número de jueces –dos por Estado parte en el Convenio en lugar de uno– y aumentar el número de juristas en la Secretaría del Tribunal, de modo que el Tribunal dispusiera de mayor número de Salas y de Comités y pudiera así incrementar su productividad.

De las propuestas antes señaladas, el profesor PASTOR RIDRUEJO rechaza con razón la que pretende que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos copie el método de trabajo del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, porque significaría olvidar que el Tribunal de Estrasburgo es ante todo un Tribunal de Derechos Humanos, esto es, un tribunal ante el que toda persona que se halle bajo la jurisdicción de un Estado parte puede deducir demanda contra el Estado al que considere atribuible la violación de uno de los derechos reconocidos en el Convenio o en sus Protocolos adicionales normativos. El Tribunal de Estrasburgo, escribe acertadamente José Antonio PASTOR, perdería credibilidad, autoridad y la confianza de los ciudadanos y estaríamos ante una regresión importante y lamentable en el campo de la protección internacional de los derechos humanos.

Igualmente rechaza el profesor PASTOR la regionalización del sistema, pro-

puesta por el antiguo ministro de Justicia francés Robert BADINTER<sup>5</sup>, porque comporta el riesgo de establecer distintas velocidades y jurisprudencias divergentes en el terreno de la protección de los derechos humanos, olvidando, añadido por mi parte, la naturaleza específica del Convenio en cuanto expresión de un orden público europeo de los derechos humanos.

La propuesta de hacer del Tribunal Europeo un órgano de consulta es igualmente rechazable porque significaría un retroceso en uno de los mayores logros del Convenio Europeo de Derechos Humanos: el recurso individual ante una instancia jurisdiccional internacional. Sí sería deseable en cambio, en mi opinión, que se superara la rigidez del actual Protocolo adicional 2 (que autoriza al Comité de Ministros del Consejo de Europa a solicitar un dictamen del Tribunal y que nunca ha sido utilizado hasta la fecha), y que el Tribunal de Estrasburgo pudiera, como el de Luxemburgo o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitir dictámenes que podrían servir de guía a los Estados partes y al propio Comité de Ministros del Consejo de Europa.

La propuesta de «mejorar» el sistema mediante la reducción del catálogo de derechos reconocidos (excluyendo, por ejemplo, la exigencia de un plazo razonable en la tramitación del procedimiento del derecho a un proceso justo, reconocido en el art. 6 del Convenio), es igualmente rechazable. La justicia no debe ser ni expedita ni excesivamente lenta, y el plazo razonable es un elemento esencial del proceso equitativo. Como todos los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el derecho a un proceso justo ha de ser efectivo y no ilusorio o teórico según ha sostenido reiteradamente el Tribunal de Estrasburgo. Y ¿qué efectividad puede tener un recurso cuando, a la luz de la complejidad del caso y el comportamiento de las partes y del juzgador, la tramitación del proceso no cumple con la exigencia de un plazo razonable?

La creación en el seno del Tribunal de una instancia dedicada exclusivamente al examen de la admisibilidad de las demandas tendría sin duda la ventaja de reducir considerablemente la carga de trabajo del Tribunal, y evitaría que el mecanismo jurisdiccional internacional no respete, o no pueda respetar por el excesivo número de casos que ha de resolver, la exigencia de plazo razonable que el Convenio exige a los tribunales internos.

Finalmente, en el análisis del profesor PASTOR, la propuesta de duplicar el número de jueces (dos por cada Estado parte, lo que hoy significaría ochenta y ocho en lugar de cuarenta y cuatro), permitiría sin duda aumentar la productividad del Tribunal, que podría incrementar el número de Comités de admisibilidad y de Salas. Pero, aparte del costo, ¿qué ocurrirá con la coherencia de la jurisprudencia? Por otra parte, ¿la productividad ha de prevalecer sobre la calidad? Y de modo más general, ¿hasta qué punto es legítimo que tratándose de un tribunal de protección de derechos huma-

<sup>5</sup> BADINTER, ROBERT: «Du Protocole 11 au protocole 12», en *Mélanges en hommage à Louis-Edmond Pettiti*, Bruylant 1998, pgs. 103-112.

*Juan Antonio Carrillo Salcedo*

nos el criterio de productividad tenga tanta relevancia? ¿No es acaso más importante que tal instancia jurisdiccional exista y que las personas que se consideren víctimas de una violación de sus derechos y libertades puedan deducir una demanda ante ella, aunque la tramitación de la reclamación pueda ser más lenta de lo deseable?

Desde mi punto de vista, lo esencial en una eventual reforma del sistema estriba precisamente en salvaguardar el recurso individual, esto es, la posibilidad de que toda persona que se considere víctima de una violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio pueda, una vez agotados los recursos internos, deducir demanda ante un tribunal internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que a pesar de las innegables dimensiones constitucionales del Convenio como expresión de un orden público europeo de los derechos humanos no es un tribunal constitucional, sino un tribunal ante el que los particulares que se consideren víctimas de la violación de algunos de sus derechos reconocidos tienen la posibilidad de deducir una demanda. De ahí el acierto del profesor Gérard COHEN-JONATHAN, en mi opinión uno de los mejores conocedores del sistema europeo de protección de derechos humanos, al proponer la creación de un sistema en dos niveles: un Tribunal de Primera Instancia, tribunal de derecho común de los derechos humanos, compuesto por un número de jueces igual al de los Estados partes, y un Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, integrado por quince jueces, que decidiría en los casos más importantes que susciten cuestiones de principio<sup>6</sup>.

¿Marcha atrás entonces, y vuelta a la doble instancia que existía antes de la entrada en vigor del Protocolo de enmienda número 11 (Comisión y Tribunal)? No exactamente, porque la Comisión no era únicamente juez de admisibilidad sino que, además, instruía el caso, establecía los hechos y emitía una opinión acerca de si hubo o no violación, mientras que la nueva instancia propuesta (cuya instauración requeriría obviamente un nuevo Protocolo de enmienda, aparte de más recursos) decidiría tanto de la admisibilidad como del fondo.

La nueva instancia sería además un Tribunal –y no una Comisión– con lo que, como con el Protocolo de enmienda núm. 11, se satisfaría la aspiración formulada en 1948 en el Congreso de La Haya. Este Tribunal podría además asumir mejor que el actual las complejas funciones que incumben a los

<sup>6</sup> COHEN-JONATHAN, Gérard: Intervención en la Jornada de reflexión que tuvo lugar el 8 de junio de 2000 en el Palais des Droits de l'Homme, Estrasburgo, sobre la eficacia del sistema de la Convención Europea de Derechos Humanos, reproducida en la *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, núm. 44, octubre 2000, pgs. 37-647, y su artículo «50e anniversaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme», en *Revue Générale de Droit International Public*, t. 104, 2000/4, pgs. 849-872, en especial pgs. 866-871 (Pour une amélioration du mécanisme international de contrôle).

CARRILLO SALCEDO, J. A.: «Vers la réforme du système de contrôle institué par la Convention européenne des Droits de l'Homme», en *Revue Générale de Droit International Public*, 1993, pgs. 629-643.

jueces de Estrasburgo, que son a la vez jueces de admisibilidad, de instrucción, amigables compondores si hay arreglo amistoso, y finalmente jueces quasi-constitucionales<sup>7</sup>.

En todo caso, la negociación de un nuevo Protocolo de enmienda requerirá tiempo. De ahí que aparte de mejorar los métodos de trabajo y la dotación y organización de la Secretaría del Tribunal mediante medidas que no requieren modificar el Convenio, sea esencial que los abogados y los jueces de los Estados parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos interioricen definitivamente el carácter subsidiario del sistema europeo de protección de derechos y libertades, esto es, que los tribunales internos funcionen como los primeros y principales protectores de los derechos reconocidos en el Convenio. Así, del mismo modo que los jueces españoles parecen haber comprendido su función de jueces comunitarios en lo que concierne a la aplicación del Derecho Comunitario europeo, es deseable y cabe esperar que igualmente se consideren jueces de aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, con la aplicabilidad directa y el rango que éste tiene en el Derecho español en función de lo dispuesto en el artículo 96 de la Constitución, y como criterio de interpretación de los derechos y libertades reconocidos constitucionalmente en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de nuestra Carta Magna.

Como antes dije, criticando el tópico de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es víctima de su éxito, el aluvión de demandas significa más bien un fracaso: el de los sistemas jurídicos internos en la adecuada protección de los derechos y libertades a través de sus legisladores, sus tribunales y sus abogados.

Los Estados parte están obligados a instituir recursos internos efectivos en sus ordenamientos jurídicos (art. 13 del Convenio), y de ahí la exigencia de agotamiento previo de tales recursos para que una demanda sea declarada admisible, ya que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no es una cuarta instancia.

Ésta fue, precisamente, una de las dos ideas esenciales sobre las que nos basamos quienes –como Rolv Rysdall, antiguo Presidente del Tribunal de Estrasburgo– defendimos la profunda reforma que significaba el Protocolo de enmienda número 11 en el sistema instituido en 1950: en primer lugar, la conveniencia de un único órgano de jurisdicción obligatoria y carácter permanente ante el que los particulares que se considerasen víctimas de la violación de alguno de los derechos reconocidos tuvieran legitimación activa para deducir demandas en las mismas condiciones que los Estados; en segundo lugar, que dado el carácter subsidiario del sistema europeo de protección de derechos y libertades, los tribunales internos, y no un órgano internacional de naturaleza quasi-jurisdiccional (la Comisión Europea de

<sup>7</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A.: «Quel juges pour la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme?», en *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, vol. 9, 1-4, noviembre 1997, pgs. 1 y ss. 19.

*Juan Antonio Carrillo Salcedo*

Derechos Humanos en el sistema instituido en 1950) fuesen los que llevasen a cabo el primer examen del caso mediante la aplicación del Convenio en el plano interno.

Sin esta imprescindible colaboración de los ordenamientos jurídicos de los Estados parte, difícilmente podrá funcionar satisfactoriamente el mecanismo de garantía internacional cualesquiera sean las reformas que en él se introduzcan.

Sevilla, 1 de noviembre de 2002