

LA EXISTENCIA DE UN PERJUICIO IMPORTANTE COMO NUEVA CONDICIÓN DE ADMISIBILIDAD TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL PROTOCOLO NÚM. 14 AL CEDH*

GUILLEN CANO PALOMARES

Letrado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

SUMARIO: I. LA INTRODUCCIÓN DE UNA NUEVA CONDICIÓN DE ADMISIBILIDAD EN EL ARTÍCULO 35 DEL CEDH: GÉNESIS, FINALIDAD Y ESTRUCTURA. II. LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH SOBRE LA NUEVA CONDICIÓN DE ADMISIBILIDAD DESDE LA ENTRADA EN VIGOR DEL PROTOCOLO NÚM. 14 AL CEDH. *A. La ausencia de un «perjuicio importante»: el impacto económico, la importancia del asunto para el demandante o la gravedad de la incidencia de la violación alegada en el ejercicio del derecho invocado. B. Las dos cláusulas de salvaguardia del artículo 35.3 b) del CEDH.* 1. El respeto de los derechos humanos : la protección del orden público europeo. 2. Que el asunto haya sido «debidamente examinado por un tribunal nacional». III. CONCLUSIONES. *A. Evaluación del impacto de la nueva condición de admisibilidad en el trabajo del TEDH. B. Perspectivas de futuro.*

RESUMEN: El 1 de junio de 2010 entró en vigor el Protocolo núm. 14 al CEDH. Dicho Protocolo introduce, entre otras reformas, un nuevo criterio de admisibilidad que se añade a los criterios ya previstos en el artículo 35 CEDH. El nuevo criterio habilita al TEDH a inadmitir un caso si el demandante no ha sufrido un "perjuicio importante", a condición de que se cumplan lo que establecen las dos cláusulas de salvaguardia que lo acompañan. Estas dos cláusulas impiden al TEDH inadmitir una demanda si "el respeto de los derechos humanos" del CEDH exige el examen sobre el fondo del asunto, o bien cuando el asunto "no haya sido debidamente examinado por un tribunal nacional". El artículo analiza la jurisprudencia del TEDH sobre este nuevo criterio

ABSTRACT: On June 1, 2010, Protocol No. 14 to the European Convention on Human Rights came into force. This Protocol introduces, among other reforms, a new admissibility criterion which has been added to the existing ones established by Article 35 ECHR. The new criterion enables the European Court to declare a case inadmissible if the applicant has not suffered "a significant disadvantage", subject to further conditions established by two safeguard clauses. These clauses are aimed at preventing the Court from declaring an application inadmissible if "respect for human rights" as defined in the Convention requires an examination on the merits, or when "the case" has not been duly considered by a domestic tribunal". This article exami-

* Las opiniones expresadas en este artículo son las de su autor, y no representan en modo alguno la posición oficial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos o de su Secretaría

de admisibilidad desde su entrada en vigor hasta finales del año 2011. Una primera evaluación de esta jurisprudencia pone de manifiesto que el nuevo criterio ha sido infrautilizado por el TEDH (17 demandas declaradas totalmente o parcialmente inadmisibles). Además, su interpretación no ha alcanzado todavía la claridad y la uniformidad necesarias para poder agilizar y facilitar el sistema de filtro de los casos no meritorios.

PALABRAS CLAVE: Convenio Europeo de Derechos Humanos; Tribunal Europeo de Derechos Humanos; Protocolo núm. 14 al CEDH; criterios de admisibilidad; perjuicio importante; respeto de los derechos humanos; principio de subsidiariedad; reforma del sistema europeo de protección de derechos humanos.

Fecha recepción original: 25 de enero de 2012

Fecha aceptación: 10 de abril de 2012

nes the case law of the Court under the new admissibility criterion from its entry into force until the end of 2011. A first evaluation of this case law shows that the new criterion has been used by the Court in very few cases (17 applications declared totally or partially inadmissible). Furthermore, the principles established so far have not yet reached the clarity and the consistency needed to contribute to an easier and more rapid disposal of unmeritorious cases.

KEYWORDS: European Convention on Human Rights; European Court of Human Rights; Protocol No. 14 to the ECHR; admissibility criteria; significant disadvantage; respect for human rights; principle of subsidiarity; reform of the European system for the protection of human rights.

I. LA INTRODUCCIÓN DE UNA NUEVA CONDICIÓN DE ADMISIBILIDAD EN EL ARTÍCULO 35 DEL CEDH: GÉNESIS, FINALIDAD Y ESTRUCTURA

El 1 de junio de 2010 entró en vigor el Protocolo de enmienda núm. 14 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, CEDH). Dicho Protocolo, adoptado y abierto a la firma en 2004, ha introducido una serie de modificaciones de tipo procesal que pretenden aumentar la productividad y la efectividad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, TEDH), principalmente en lo que se refiere a la fase de admisión y a la capacidad de filtro de las demandas¹. Según el Informe Explicativo que acompaña al Protocolo núm. 14 no se ha pretendido proceder a una transformación radical del mecanismo de garantía sino, más bien, dotar al TEDH de la flexibilidad y de los instrumentos procesales necesarios para poder tratar las demandas en un plazo razonable, y dedicar la mayor parte de su tiempo a las demandas que precisan un examen de fondo². Dado que la sobrecarga de trabajo del TEDH se debe principalmente a la gran cantidad de demandas claramente inadmisibles y al examen de demandas repetitivas que no plantean cuestiones nuevas desde el punto de vista del CEDH³, el Protocolo núm. 14 ha pretendido reducir el tiempo que dedica el TEDH a resolver estos dos grupos de casos. Por un lado,

1. El retraso en la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 se ha debido a la tardía ratificación del mismo por parte de Rusia, que tuvo lugar el 18 de febrero de 2010, cuando el resto de los 47 Estados parte lo había hecho ya en 2006.
2. Informe Explicativo redactado por el Comité Director de Derechos Humanos (CDDH) bajo mandato del Comité de Ministros del Consejo de Europa, par. 35.
3. Sobre el aumento de la carga de trabajo del TEDH, el Informe Explicativo indicaba que a finales del año 2003 había 65 000 demandas pendientes de resolución, que un 96 % de los casos finalizados en 2003 habían sido declarados inadmisibles o archivados y que un 60 % de las sentencias dictadas sobre el fondo derivaban de casos repetitivos.

ha creado una nueva formación jurisdiccional, el Juez único que, asistido por «relatores» (*rapporteurs*) no judiciales, podrá declarar inadmisibles o archivar los casos hasta ahora decididos por los Comités de tres jueces. Por otro lado, los Comités de tres jueces, además de declarar por unanimidad y de manera definitiva la inadmisibilidad de la demanda como hasta ahora, podrán dictar sentencias definitivas sobre la admisibilidad y el fondo en los casos «repetitivos» en los que exista una jurisprudencia claramente consolidada del Tribunal. Tales demandas eran hasta entonces examinadas por las Salas de siete jueces. Estas dos novedades han podido ser aplicadas provisionalmente, antes de la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH, gracias a la adopción de un Protocolo núm. 14 *bis* al CEDH, y a la adopción de un acuerdo entre los Estados parte sobre la aplicación provisional de ciertas disposiciones del Protocolo núm. 14 al CEDH, adoptado en la reunión del Comité de Ministros del Consejo de Europa de mayo de 2009 celebrada en Madrid⁴.

La tercera gran novedad del Protocolo núm. 14 ha sido la introducción de una nueva condición de admisibilidad en el artículo 35.3 b) del CEDH, cuya aplicación por parte del Tribunal no ha sido posible hasta la entrada en vigor definitiva del Protocolo el 1 de junio de 2010. Se trata de la primera modificación de las condiciones de admisibilidad de las demandas en la historia del sistema del Convenio, más allá de la propia jurisprudencia del TEDH que ha ido interpretando de manera más o menos flexible las condiciones de admisibilidad recogidas en el Convenio de 1950. Esta nueva condición de admisibilidad permite al TEDH declarar inadmisibile una demanda individual si «el demandante no ha sufrido un perjuicio importante», salvo que, «el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus Protocolos exija un examen del fondo de la demanda», o que el asunto «no haya sido debidamente examinado por un tribunal nacional».

Según el Informe Explicativo esta nueva condición de admisibilidad ha sido incorporada en el artículo 35 CEDH con el propósito de dotar al TEDH de un instrumento adicional que le permita dedicarse exclusivamente a aquellos casos que realmente merecen ser examinados en cuanto al fondo, ya sea por el interés que tienen para el individuo, o bien porque el asunto, aunque pueda parecer en sí mismo banal, plantea cuestiones serias sobre la interpretación o la aplicación del CEDH o cuestiones importantes relativas al Derecho nacional⁵. De este modo, podrán ser declarados inadmisibles los asuntos que no cumplan con estos requisitos, lo que conducirá a rechazar casos que, antes de la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH, hubieran podido dar lugar a una

4. Protocolo núm. 14 *bis* al CEDH, hecho en Estrasburgo, el 27 de mayo de 2009. Dicho Protocolo entró en vigor el 1 de octubre de 2009, tras la ratificación de tres Estados. En virtud del acuerdo de Madrid, algunos Estados formularon declaraciones de aceptación de la aplicación provisional de las dos medidas contenidas en el Protocolo núm. 14 al CEDH, entre ellos España que lo hizo con efectos a 1 de noviembre de 2009. Con la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH, el 1 de junio de 2010, tanto el acuerdo de Madrid como el Protocolo núm. 14 *bis* han dejado de tener vigencia.

5. Informe Explicativo, par. 39 y 77.

sentencia de violación del CEDH⁶. Ahora bien, tal y como señala el Informe Explicativo, los efectos de este nuevo criterio serán perceptibles a largo plazo, cuando la jurisprudencia del TEDH haya establecido criterios claros y objetivos para su aplicación, que faciliten y agilicen la tramitación y la declaración de inadmisión de asuntos que no sean meritorios de ser examinados por un tribunal internacional⁷.

El Informe Explicativo precisa que en todo caso, el nuevo requisito de admisibilidad no restringe el derecho de los individuos de acudir al Tribunal, ni modifica el principio según el cual toda demanda individual debe ser examinada en cuanto a su admisibilidad.⁸ Los redactores del Protocolo núm. 14 al CEDH responden así a las críticas suscitadas sobre la posible limitación del derecho de recurso individual garantizado por el artículo 34 del CEDH, verdadera singularidad y piedra angular del sistema de protección del CEDH desde la entrada en vigor del Protocolo núm. 11 al CEDH en 1998.⁹

En este sentido, durante el proceso de elaboración del Protocolo núm. 14 al CEDH, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa advirtió sobre la imprecisión y el carácter subjetivo del nuevo criterio, así como sobre los posibles efectos discriminatorios entre demandantes en función del perjuicio económico sufrido.¹⁰ El propio TEDH, en su respuesta de 2 de febrero de 2004 a las proposiciones de reforma del CDDH (Comité Director de Derechos Humanos) del Consejo de Europa, expresó sus dudas sobre la eficacia del nuevo criterio de admisibilidad y propuso un criterio alternativo no ligado a la existencia de un «perjuicio». Este criterio alternativo era más flexible, en la medida en que permitía al TEDH declarar inadmisibles una demanda si el «respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus Protocolos» no exigía su examen.¹¹ Las organizaciones no gubernamentales y parte de la doctrina también se opusieron a la introducción de un nuevo criterio de admisibilidad basado en la existencia de un perjuicio importante.¹²

6. Informe Explicativo, par. 79.

7. Informe Explicativo, par. 79.

8. Informe Explicativo, par. 39.

9. El artículo 34 CEDH establece que 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 de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos por una de las Altas Partes Contratantes. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho. Informe Explicativo, par. 10.

10. Opinión núm. 251 (2004) 1, 28 de abril de 2004, par. 11. La Asamblea Parlamentaria también advertía de que la nueva condición de admisibilidad solo permitiría rechazar un 1,6 % de los casos existentes. La Asamblea propuso alternativamente un criterio que permitía declarar inadmisibles una demanda que hubiera sido objeto de un examen satisfactorio por parte de un tribunal interno, de acuerdo con las disposiciones del Convenio.

11. BERGER, V., «Le «préjudice important» selon le Protocole n° 14 à la Convention européenne des Droits de l'Homme: questions et réflexions», en KOHEN, M. G., (ed.), *Promoting justice, human rights and conflict resolution through international law : liber amicorum Lucius Caflisch*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2007, p. 82.

12. Joint Response to Proposals to Ensure the Future Effectiveness of the European Court

En este contexto, la redacción final del artículo 35.3 b) del CEDH puede verse como el resultado de un compromiso entre, por un lado, los partidarios de la evolución del TEDH hacia un rol «casi constitucional», cuya función sería la garantía y el desarrollo del orden público europeo en materia de derechos humanos, y por otro lado, quienes consideran que la función primera y razón de ser del TEDH es la protección individual de los derechos humanos.¹³ Como resultado de este debate, el criterio de la ausencia de perjuicio importante ha sido flexibilizado mediante la introducción de dos cláusulas de salvaguardia alternativas, que reflejan las preocupaciones de los distintos actores implicados en el proceso de elaboración del Protocolo núm. 14 al CEDH¹⁴.

Frente a todas las críticas suscitadas, es importante señalar que la finalidad de los responsables de la reforma operada por el Protocolo núm. 14 al CEDH no era acabar con el derecho individual de acceso al TEDH, sino más bien garantizar la eficacia de este mismo a largo plazo, reforzando la capacidad de filtro del Tribunal ante el incremento exponencial del número de demandas. Como señala Morte Gómez, el derecho de recurso individual sigue estando garantizado con el Protocolo núm. 14 al CEDH, en la medida en que el individuo sigue viendo examinado su caso y recibiendo una decisión frente al mismo, adoptada por una formación judicial constituida en el seno del Tribunal.¹⁵

En las próximas páginas se hará un análisis de la jurisprudencia del TEDH sobre la nueva condición de admisibilidad introducida por el artículo 35.3 b) del CEDH desde el 1 de junio de 2010. Posteriormente se hará un balance general del impacto de la nueva condición de admisibilidad en la carga de trabajo del TEDH. Por último, se examinarán las perspectivas de futuro de dicha

of Human Rights, 28 de marzo de 2003, par. 10, en <http://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR61/008/2003/en/26340e19-d656-11dd-ab95-a13b602c0642/ior610082003en.pdf>. Vid., por ejemplo, COHEN-JONATHAN, G., «Garantir l'efficacité à long terme de la Cour européenne des droits de l'homme: quelques observations à partir des derniers travaux du Comité directeur pour les droits de l'homme», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, núm. 56, 2003, p. 1148 ; BENOIT-ROHMER, F., « Il faut sauver le recours individuel », *Recueil le Dalloz*, año 179, núm. 38, p. 2585.

13. Vid. BAIER, S., «No significant Disadvantage – First Case-Law on the New Admissibility Criterion Introduced by Protocol No. 14 to the European Convention on Human Rights», *European Yearbook on Human Rights*, vol. 2011, p. 407.
14. Así, por ejemplo, mientras que el criterio del perjuicio importante se inspiraba en una proposición conjunta de Alemania y Suiza, las cláusulas de salvaguardia reflejaban las distintas proposiciones presentadas por la delegación austríaca, el propio TEDH y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Vid. WEBER, A., «La réforme de la Cour européenne des droits de l'homme: progrès ou régression dans la protection des droits de l'homme en Europe?», *L'Europe des Libertés*, núm. 13, mayo de 2004.
15. MORTE GOMEZ, C., «El Protocolo nº 14 y la Conferencia de Interlaken: Soluciones mágicas al colapso del TEDH?», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 15, 1er semestre 2010, pp. 133-134. Nos parece interesante recordar que en una de las primeras propuestas de reforma presentadas por el Grupo de evaluación del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el TEDH, se planteaba la posibilidad de dar al TEDH la facultad de no examinar en detalle las demandas que no plantearan ninguna «cuestión sustancial respecto al CEDH» (EG Court(2001)1, 27 de septiembre de 2001, par. 93). Esta propuesta fue rechazada.

condición de admisibilidad, en el marco del actual proceso de reforma del TEDH.

II. LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH SOBRE LA NUEVA CONDICIÓN DE ADMISIBILIDAD DESDE LA ENTRADA EN VIGOR DEL PROTOCOLO NÚM. 14 AL CEDH

Como indica el Informe Explicativo al Protocolo núm. 14 al CEDH, la nueva condición de admisibilidad necesitará ser previamente definida por las distintas Salas y la Gran Sala del TEDH, antes de poder ser aplicada por el Juez único y los Comités de tres jueces¹⁶. El nuevo artículo 35.3 b) del CEDH no define lo que debe entenderse por «perjuicio importante» y el Informe Explicativo tampoco da pistas al respecto, remitiéndose al desarrollo que de esta noción hagan las Salas y la Gran Sala en su jurisprudencia. Como ha ocurrido con otros criterios de admisibilidad (compatibilidad *ratione materiae*, *ratione temporis*, *ratione loci*, *ratione personae*), es la jurisprudencia del TEDH la que está llamada a establecer unas pautas objetivas y previsibles para su aplicación. El mismo día de la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH, el TEDH empezó a aplicar la nueva condición de admisibilidad, en una decisión dictada por una Sala de la Tercera Sección del TEDH (*Ionescu vs. Rumania*, Decisión de 1 de junio de 2010). Pasamos a analizar cómo ha interpretado el TEDH la noción de «perjuicio importante» y las dos cláusulas de salvaguardia previstas en el artículo 35.3 b) del CEDH.

A. LA AUSENCIA DE UN «PERJUICIO IMPORTANTE»: EL IMPACTO ECONÓMICO, LA IMPORTANCIA DEL ASUNTO PARA EL DEMANDANTE O LA GRAVEDAD DE LA INCIDENCIA DE LA VIOLACIÓN ALEGADA EN EL EJERCICIO DEL DERECHO INVOCADO

En la decisión de inadmisibilidad *Ionescu*, el TEDH aplica de oficio la nueva condición de admisibilidad, después de constatar que la queja del demandante basada en el artículo 6 CEDH (derecho a un proceso equitativo) cumplía con los otros requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 35.3 a) del CEDH¹⁷. En primer lugar, el Tribunal señala que el elemento principal del nuevo criterio de admisibilidad es determinar si el demandante ha sufrido un «perjuicio importante». Sobre esta noción, recordando que se ha hecho mención a ella en

16. Informe Explicativo, pars. 79 y 84. El artículo 20.2 del Protocolo núm. 14 al CEDH establece un período transitorio de dos años durante el cual el nuevo criterio de admisibilidad no podrá ser utilizado ni por el Juez único ni por el Comité de tres jueces. Además, el nuevo criterio de admisibilidad no podrá ser utilizado para declarar inadmisibles casos que ya hubieran sido declarados admisibles antes de la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 (art. 20.2 del Protocolo).
17. Incompatibilidad de la demanda con las disposiciones del CEDH, demanda manifiestamente mal fundada. En esta decisión, el TEDH aplica el nuevo criterio tras constatar que la queja cumplía con los otros criterios. En otras ocasiones, el TEDH ha inadmitido una demanda con fundamento en el nuevo criterio sin necesidad de pronunciarse sobre el cumplimiento de los demás criterios (véase, por ejemplo, *Korolev vs. Rusia*, Decisión de 1 de julio de 2010).

algunos votos discrepantes en sentencias como *Debono vs. Malta*¹⁸, *Miholapa vs. Letonia*¹⁹ y *Micallef vs. Malta*²⁰, el TEDH observa que se refiere a criterios como el impacto económico («*impact monétaire*») o lo que se encuentra en juego para el demandante en el asunto («*l'enjeu de l'affaire pour le requérant*»). En el caso *Ionescu*, el perjuicio económico reclamado en el procedimiento interno era de 90 euros (indemnización por el alegado incumplimiento de las condiciones contractuales de un viaje en autobús de Bucarest a Madrid), y nada indicaba que la pérdida de esta suma tuviera repercusiones importantes en la vida personal del demandante. El Tribunal concluye, por lo tanto, que el demandante no sufrió un «perjuicio importante» en el ejercicio del derecho invocado.

Un mes más tarde, el 1 de julio de 2010, una Sala de la Primera Sección del TEDH dicta la segunda decisión del Tribunal sobre la base del nuevo criterio de admisibilidad, en el asunto *Korolev vs. Rusia*. Aunque con una motivación más extensa y didáctica que en el asunto *Ionescu*, el Tribunal se basa también en el carácter menor de la pérdida pecuniaria o cuantía (en este caso «insignificante» al ser de menos de un euro) para concluir que el demandante no sufrió ningún «perjuicio importante» como consecuencia de las violaciones alegadas del Convenio (violación de los artículos 6 CEDH y 1 del Protocolo núm. 1 al CEDH –derecho de propiedad– por la no ejecución de una decisión judicial interna que obligaba a la administración a abonarle la cantidad de 22,50 rublos). Pero el TEDH añade, además, algunos principios generales que sientan las bases para el desarrollo posterior de su jurisprudencia. En primer lugar, afirma que el nuevo criterio de admisibilidad, inspirado en el principio general *de minimis non curat praetor*, se apoya en la idea de que la violación de un derecho, aunque sea real desde un punto de vista puramente jurídico, debe alcanzar un nivel mínimo de gravedad para merecer ser examinada por un tribunal internacional. Ese mínimo nivel de gravedad vendrá determinado por las circunstancias del caso, teniendo en cuenta las percepciones subjetivas del demandante y lo que está objetivamente en juego en el caso concreto. En segundo lugar, el TEDH precisa que el impacto de una pérdida pecuniaria no debe medirse en términos abstractos, porque incluso un módico perjuicio material puede ser importante a la luz de la situación específica de la persona (elemento ya tenido en cuenta en *Ionescu*) y de la situación económica del país o región donde habita. Sin embargo, en el caso concreto, incluso teniendo en cuenta las circunstancias económicas variables, el TEDH considera que es evidente que la cuantía insignificante que estaba en juego tenía una importancia mínima para el Sr. *Korolev*. Por último, el Tribunal reconoce que una violación del CEDH puede referirse a «cuestiones de principio importantes» y, por consiguiente, causar un «perjuicio importante» sin que afecte a un interés patrimonial. Así, la insistencia del demandante por el pago de la cantidad reclamada puede haber sido motivada por su percepción subjetiva de que se trataba de una cuestión de principio. Aunque

18. STEDH *Debono vs. Malta*, de 7.2.06.

19. STEDH *Miholapa vs. Letonia*, de 31.5.07.

20. STEDH *Micallef vs. Malta*, de 15.10.09, de Gran Sala.

sea relevante, este elemento no es base suficiente para la existencia de un «perjuicio importante», ya que, según palabras del propio TEDH, «la percepción subjetiva del demandante sobre el impacto de las violaciones alegadas debe estar justificada en motivos objetivos». Y el TEDH tampoco estima que en el caso del Sr. *Korolev* dicha justificación exista, puesto que la cuestión de principio parece haber sido resuelta a favor del demandante en el litigio interno²¹.

Tras las decisiones *Ionescu* y *Korolev*, en la mayoría de casos en los que el TEDH ha examinado la nueva condición de admisibilidad, ha tomado como punto de partida para determinar la ausencia de «perjuicio importante» la cuantía que estaba en juego en el procedimiento interno. Así, por ejemplo, ha considerado que no existía un «perjuicio importante» cuando los procedimientos internos tenían como objeto las siguientes cuantías: el impago por parte de las autoridades de una cantidad de 12 euros (STEDH *Vasilchenko vs. Rusia*, de 23 de septiembre de 2010; Decisión *Fedotov vs. Moldavia*, de 24 de mayo de 2011); la condena del demandante al pago de una multa de 150 euros más 22 euros en concepto de costas (Decisión *Rinck vs. Francia*, de 19 de octubre de 2010); el impago por parte de las autoridades de una cantidad de 25 euros (Decisión *Gaftoniuc vs. Rumania*, de 22 de febrero de 2011); la reclamación de 125 euros en concepto de daño moral (Decisión *Ștefănescu vs. Rumania*, de 12 de abril de 2011); el impago por parte de las autoridades de una cantidad de 228 euros (Decisión *Burov vs. Moldavia*, de 14 de junio de 2011); y la reclamación de una cantidad de 504 euros en concepto de daño material (Decisión *Kiousei vs. Grecia*, de 20 de septiembre de 2011).

En el sentido opuesto, el TEDH ha considerado que los demandantes habían sufrido un «perjuicio importante» en asuntos relacionados con el impago de cantidades que iban de 200 a 13.749,99 euros (STEDH *Gaglione y otros vs. Italia*, de 21 de diciembre de 2010²²); con indemnizaciones por expropiación de un valor de 30.046,96 euros y 76.362,81 euros (STEDH *Sancho Cruz y 14 otros asuntos de «reforma agraria» vs. Portugal*, de 18 de enero de 2011); y la compensación por unos bienes robados de un valor de 350 euros (STEDH *Giuran vs. Rumania*, de 21 de junio de 2011).

En ambos tipos de casos (ausencia o existencia de un «perjuicio importante»), el TEDH ha tenido en cuenta la situación particular del demandante.

21. El TEDH observa que el demandante no se quejaba de no haber podido consultar su expediente en el Departamento de pasaportes y visados, derecho reconocido por la decisión judicial interna en cuestión, sino que limitaba su queja al impago de los 22,50 rublos. El Tribunal admite pues que si el demandante se hubiera quejado de ese aspecto de la ejecución de la decisión interna, estaríamos probablemente ante una cuestión de principio que determinaría la existencia de un «perjuicio importante».
22. Primer caso en el que el TEDH rechaza una excepción preliminar de un Gobierno basada en la nueva condición de admisibilidad. Aunque el TEDH también tiene en cuenta que los retrasos en el pago de las cantidades debidas eran de más de 19 meses en un 65 % de los casos, haciendo así implícitamente referencia a la gravedad de la violación alegada (retrasos en la ejecución de decisiones judiciales definitivas, en vulneración del art. 6 CEDH y del art. 1 del Protocolo núm. 1).

Por ejemplo, al constatar que del expediente no se desprendería que la situación económica del demandante fuera tal que su vida personal se pudiera ver afectada por el desenlace del litigio (véanse, por ejemplo, las decisiones *Kiousi y Rinck*). En ocasiones el TEDH ha hecho incluso referencia a aspectos muy concretos del estatus o la capacidad económica del demandante. Por ejemplo, a la circunstancia de que la demandante fuera profesora en una escuela pública y madre soltera (*Gaftoniuc*), o a la capacidad del demandante de pagar los honorarios de su abogado sin solicitar asistencia jurídica gratuita (*Burov*, par. 28). En la STEDH *Giuran*, el Tribunal tiene en cuenta que el demandante era un pensionista y que la pensión media en Rumania en aquella época era de 50 euros. En este último caso el TEDH ha introducido un nuevo elemento subjetivo en combinación con el interés económico de los bienes robados: el valor sentimental que éstos tenían para el demandante.

En aquellos asuntos en los que el objeto del procedimiento principal es más difícilmente cuantificable, el TEDH ha examinado las consecuencias del resultado del litigio en la situación personal del demandante²³. En la STEDH *Luchaninova vs. Ucrania*, de 9 de junio de 2011, a pesar de que el procedimiento administrativo contra la demandante por una falta de hurto (de bienes de un valor de 0,09 euros) se saldó con una simple reprimenda (sin multa), el TEDH toma en consideración el efecto negativo que el resultado de dicho procedimiento tuvo en la vida profesional de aquella (despido) para llegar a la conclusión de que hubo un «perjuicio importante».

En cuanto a la presencia de «cuestiones de principio importantes», criterio evocado en la decisión *Korolev*, el TEDH lo ha utilizado tanto para reforzar su conclusión sobre la existencia de un «perjuicio importante», en combinación con el criterio del impacto económico, como para descartar la existencia de un «perjuicio importante» en aquellos casos en los que el impacto económico no era suficiente. Como ejemplo de lo primero merecen destacarse las SSTEDH *Giuran vs. Rumania*, ya mencionada, y *Živić vs. Serbia*, de 13 de septiembre de 2011. En el primera, el TEDH, además de tomar en consideración el valor económico y sentimental de los bienes robados, señala que el procedimiento interno trataba sobre una cuestión de principio para el demandante, en concreto su derecho al respeto de sus bienes y de su domicilio. En el asunto serbio, además de tener en cuenta el impacto económico (1.800 euros), el TEDH pone de relieve que la queja del demandante tenía su origen en la incoherencia de la

23. Por ejemplo, la falta de consecuencias significativas en la situación personal del demandante (asunto *Rinck*, pérdida de un punto del permiso de conducir, más allá de la multa y las costas ya mencionadas); la ausencia de carga financiera significativa resultante de la obligación de demoler un muro que restringía el acceso a la propiedad de un vecino (Decisión *Jancev vs. ExRepública Yugoslava de Macedonia*, de 4 de octubre de 2011). Véase también la Decisión *Savu vs. Rumania*, de 11 de octubre de 2011, en la que el TEDH estima que la falta de expedición por parte de las autoridades de un certificado de propiedad durante un período de siete meses hasta el reconocimiento de los derechos de propiedad de los demandantes mediante decisión judicial definitiva no causó un «perjuicio importante».

jurisprudencia de los tribunales nacionales en materia de incrementos salariales para ciertas categorías de policías. El TEDH observa que esta inconsistencia afectaba a muchos individuos en la misma situación que el demandante, y que se ponía como consecuencia en peligro el principio de seguridad jurídica y de igualdad ante la ley, características fundamentales del estado de Derecho y del CEDH. Por todo ello, el TEDH considera que lo que estaba en juego era de naturaleza sustantiva («*substantive nature of the matter at stake*»)²⁴.

En el segundo grupo de casos, el TEDH se ha limitado a descartar la existencia de «cuestiones de principio importantes», al afirmar que la mera percepción subjetiva de que un caso plantea dichas cuestiones no es suficiente para que el TEDH pueda concluir que existe un «perjuicio importante» (véanse las Decisiones *Korolev, Rinck*), o al constatar que el demandante no había invocado la existencia de dichas cuestiones (Decisiones *Burov, Fedotov*). Ahora bien, no queda todavía muy claro en la jurisprudencia del TEDH lo que debe entenderse por «cuestiones de principio importantes», por ejemplo, si esta noción se refiere a la importancia del derecho invocado por el demandante (como parece desprenderse de la STEDH *Giuran*), o bien al interés general que plantea el asunto (STEDH *Živić*)²⁵.

Si bien la línea jurisprudencial mayoritaria del TEDH ha hecho hincapié en el impacto económico o en la importancia del litigio principal para el demandante como criterios para apreciar la existencia de un «perjuicio importante», hay que destacar una serie de decisiones contra la República Checa que parecen apartarse de esta línea y que incorporan nuevos elementos.

En la Decisión *Holub vs. República Checa*, de 14 de diciembre de 2010, una Sala de la Quinta Sección del TEDH afirma que el concepto de «perjuicio» no es asimilable a la cuantía sobre la que trataba el procedimiento civil interno, sino que se debe examinar el eventual perjuicio resultante de la violación alegada en el ejercicio del derecho del demandante. En el caso concreto, el deman-

24. En este asunto, la distinción entre las «cuestiones de principio importantes» y la primera cláusula de salvaguardia del art. 35.3 b) CEDH («el respeto de los derechos humanos») queda desdibujada. El TEDH concluye que el demandante sufrió un «perjuicio importante» habida cuenta del impacto económico significativo y de la naturaleza sustantiva de lo que estaba en juego. Pero en todo caso afirma que aunque no hubiera sufrido un «perjuicio importante», el asunto planteaba cuestiones de interés general (véase par. 41 de la sentencia). El criterio de las «cuestiones de principio importantes» parece solaparse con la cláusula de salvaguardia basada en el «respeto de los derechos humanos», que analizaremos más adelante.
25. Vid. BAIER, S., *op. cit.*, pp. 410-411: «Perhaps one could say that, usually, a question of principle is understood as one that raises a problem of a more general character the importance of which goes beyond the individual case. In view of such an approach, a question of principle could be assumed to exist and would cause a significant disadvantage even though the outcome of national proceedings or a national measure do not put a significant burden on the applicant's personal situation. (...) A more abstract evaluation might be conducted under the aspect of «question of principle» but as these terms are not defined yet, one can only speculate on that. Probably, a question of principle may be involved in cases concerning more «severe» violations of human rights».

dante se quejaba de la falta de comunicación de las alegaciones presentadas por las otras partes en el procedimiento sobre su recurso constitucional (art. 6 CEDH: principio contradictorio e igualdad de armas). En su pronunciamiento, el TEDH tiene en cuenta que dichas alegaciones no aportaban nada nuevo ni desconocido para el demandante, que el Tribunal Constitucional no se había basado en ellas para rechazar su recurso, así como que el demandante no demostró que hubiera podido aportar como réplica nuevos elementos relevantes para el examen de su recurso. Por todo ello, el TEDH considera que el demandante no sufrió un «perjuicio importante» en el ejercicio de su derecho a participar de manera adecuada en el procedimiento ante el Tribunal Constitucional.²⁶ Lo interesante es que el TEDH no toma en consideración la cuantía del procedimiento civil principal, que se elevaba a 28.540 euros, apartándose así de la metodología seguida en los casos mencionados anteriormente, que no aparecen citados en su argumentación (por ejemplo, el asunto *Rinck*, que también versaba sobre derechos estrictamente procesales, garantizados por el art. 6 CEDH²⁷). La Decisión *Holub* ha sido aplicada posteriormente en una serie de casos que planteaban el mismo tipo de queja, es decir, la falta de comunicación al demandante de las observaciones presentadas por terceros en el marco de un procedimiento ante el Tribunal Constitucional checo (Decisiones *Bratři Zátkové, a.s.*, de 8 de febrero de 2011, *Čavajda y Matoušek*, de 29 de marzo de 2011, y en sentido opuesto, las SSTEDH 3A.CZ s.r.o. y *BENet Praha, spol. s r.o. vs. Repùblica Checa*, de 10 y 24 de febrero de 2011, respectivamente²⁸).

En otro asunto también planteado contra la República Checa (*Havelka*, Decisión de 20 de septiembre de 2011), el TEDH ha hecho referencia a la Decisión *Holub* para afirmar que, en los casos de dilaciones indebidas (art. 6 CEDH), la pérdida económica o la cuantía de la reclamación inicial no pueden ser el

26. Este es un ejemplo claro de que el TEDH puede declarar ahora inadmisibles casos que con anterioridad hubieran conducido a una sentencia de violación. Como recuerda el propio TEDH en *Holub*, la República Checa había sido condenada por el mismo tipo de queja en múltiples ocasiones, en la medida en que la existencia de una violación del art. 6 CEDH no dependía de la existencia de un perjuicio concreto (véase la STEDH *Milatová vs. República Checa*, 2005). El TEDH solía considerar en estos casos que la sentencia de violación constituía una satisfacción equitativa para el demandante, sin conceder indemnización por daños materiales o morales. Sobre la relación entre «perjuicio importante» y «satisfacción equitativa» del art. 41 CEDH, *vid.* BERGER, V., *op. cit.*, pp. 86-87.
27. En el asunto *Rinck*, el TEDH se basa exclusivamente en el resultado del procedimiento, la condena a una multa de 150 euros y la pérdida de un punto del permiso de conducir, sin tener en cuenta la gravedad o el perjuicio resultante de la violación alegada del art. 6 CEDH (vulneración del principio de igualdad de armas por la falta de comunicación de información por parte del ministerio público).
28. En estas dos sentencias, el TEDH considera, que a diferencia del caso *Holub*, las observaciones de las otras partes contenían elementos nuevos que fueron tenidos en cuenta por el Tribunal Constitucional en su decisión. Por lo tanto, el TEDH concluye que no puede sostenerse que el demandante no haya sufrido un «perjuicio importante» en el ejercicio de su derecho a un procedimiento contradictorio ante la jurisdicción constitucional.

único elemento determinante de la existencia de un «perjuicio importante». En este tipo de casos, las percepciones subjetivas del demandante y lo que estaba en juego objetivamente para él deben evaluarse de manera más general. De este modo, tomando en consideración la actitud contradictoria del demandante en el procedimiento interno, y su contribución a las dilaciones alegadas, el TEDH concluye que la compensación ligeramente inadecuada que obtuvo a nivel interno (1.515 euros por dilaciones de más de 8 años por dos niveles de jurisdicción²⁹) no pudo tener un impacto considerable en la vida del demandante y, por tanto, no pudo causarle un «perjuicio importante».

Es evidente que existe una cierta contradicción entre el criterio del impacto económico del procedimiento principal, utilizado como elemento central en las decisiones *Ionescu*, *Korolev* y otras, y el del perjuicio resultante de la violación alegada, utilizado en *Holub*. Ante esta contradicción, la STEDH *Giusti vs. Italia*, de 18 de octubre de 2011³⁰, ha intentado conciliar los dos criterios estableciendo nuevos principios generales. Después de hacer un repaso a la jurisprudencia existente y constatar que esta ha establecido tan solo parcialmente los criterios para verificar si una violación alcanza el nivel mínimo de gravedad exigido, el TEDH enumera una serie de elementos alternativos a tener en cuenta. Estos elementos son los siguientes: la naturaleza del derecho supuestamente vulnerado, la gravedad de la incidencia de la violación alegada en el ejercicio de un derecho y/o las consecuencias eventuales de la violación para la situación personal del demandante. En la evaluación de las consecuencias, el TEDH examinará en concreto lo que se encuentra en juego en el procedimiento nacional («*l'enjeu de la procédure nationale*») o su desenlace («*son issue*»). En el caso objeto de pronunciamiento, el TEDH observa que la queja se refiere a dilaciones de 15 años y 6 meses en un procedimiento civil sobre la ejecución de un contrato ante dos instancias judiciales, lo que difícilmente puede ser compatible con el derecho a un proceso en un plazo razonable garantizado por el artículo 6 CEDH. Asimismo, el TEDH considera que para evaluar la gravedad de las consecuencias de este tipo de alegación, lo que se encontraba en juego ante los tribunales nacionales solo puede ser determinante si la cuantía es menor o irrisoria, lo que no ocurría en el presente supuesto.³¹ Por lo tanto, concluye que la primera condición del artículo 35.3 b) del CEDH, esto es, la ausencia de «perjuicio importante», no se cumplía en el caso de los demandantes.

Si bien es positivo que el TEDH haya decidido conciliar los distintos enfoques existentes sobre la noción de «perjuicio importante», creemos que la STEDH *Giusti* no aporta la claridad necesaria para que dicha noción pueda

29. Que el TEDH reconoce inadecuada en comparación con su propia jurisprudencia sobre dilaciones indebidas, pero no hasta el punto de causar al demandante un «perjuicio importante».

30. Última decisión del TEDH sobre la nueva condición de admisibilidad hasta el cierre de este trabajo.

31. El procedimiento principal versaba sobre la ejecución de un contrato de venta de un apartamento. Aunque el TEDH no especifica la cuantía precisa, señala que el valor de la ejecución del contrato en cuestión era importante.

aplicarse de manera previsible y coherente por las distintas Salas del TEDH, y a partir del día 1 de junio de 2012, también por los Jueces únicos y los Comités de tres jueces. Los criterios establecidos en *Giusti* son una reformulación de los distintos criterios utilizados anteriormente. Pero en la medida en que no existe un orden o una jerarquía entre dichos elementos, existe el riesgo de que en cada caso la formación jurisdiccional competente elija el criterio que le sea más conveniente, adoptando así un método excesivamente casuístico³². Por este motivo, entendemos que corresponde a la Gran Sala del TEDH establecer unas pautas objetivas y generales en la materia, bien a través de la inhibición por parte de una Sala en un caso pendiente³³, bien por la solicitud de remisión de una sentencia por cualquiera de las partes³⁴.

B. LAS DOS CLÁUSULAS DE SALVAGUARDIA DEL ARTÍCULO 35.3 B) DEL CEDH

1. *El respeto de los derechos humanos : la protección del orden público europeo*

Determinada la ausencia de «perjuicio importante», el TEDH debe analizar la concurrencia de alguna de las dos cláusulas de salvaguardia previstas en el artículo 35.3 b) del CEDH. La primera de ellas es «que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus Protocolos exija un examen del fondo de la demanda». Esta redacción se inspira en la segunda frase del artículo 37.1 del CEDH que habilita al TEDH a proseguir el examen de una demanda, aunque el demandante ya no esté dispuesto a mantenerla o que el litigio se haya resuelto, «si así lo exige el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y sus Protocolos». La misma formulación se encuentra en el artículo 39.1 del CEDH que exige que los acuerdos amistosos entre las partes se inspiren «en el respeto de los derechos humanos tal como los reconocen el Convenio y sus Protocolos». Según el Informe Explicativo al Protocolo núm. 14 al CEDH, se ha querido evitar que se rechacen casos que, pese a ser banales, plantean cuestiones serias relativas a la aplicación o a la interpretación del CEDH, o cuestiones importantes relativas al Derecho nacional.³⁵

32. Vid. QUERALT JIMÉNEZ, A., «La protección de derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH», *REDE*, núm. 36/2010, pp. 487-519, quien ya advertía de la necesidad de garantizar que los contenidos de la nueva condición de admisibilidad fueran lo suficientemente claros para que su aplicación fuera coherente, independientemente de la formación que hiciera uso de ella (pp. 506-507).
33. El art. 30 CEDH habilita a las Salas a inhibirse a favor de la Gran Sala si un asunto pendiente plantea 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.
34. Art. 43 CEDH: en el plazo de tres 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.
35. Informe Explicativo, par. 83. La noción de «cuestiones serias relativas a la aplicación o a la interpretación del CEDH» se inspira en el art. 43.2 CEDH relativo a las condiciones para aceptar una solicitud de remisión de un caso ante la Gran Sala. En realidad, en las propuestas formuladas por el CDDH en el año 2003, la cláusula de salvaguardia utilizaba esta terminología y no la del «respeto de los derechos humanos» («*Garantir*

En los dos primeros casos en los que el TEDH ha aplicado la nueva condición de admisibilidad (*Ionescu* y *Korolev*), el Tribunal ha establecido unas pautas claras para la aplicación de esta cláusula de salvaguardia. El TEDH se ha inspirado para ello en la jurisprudencia existente sobre «el respeto de los derechos humanos» desarrollada en el marco de los artículos 37 y 38 de la versión anterior del CEDH³⁶. Según esta jurisprudencia, el TEDH verifica si el problema general planteado por el caso había sido ya resuelto a nivel interno, o si cuestiones jurídicas similares habían sido clarificadas anteriormente por el TEDH. Si no es así, por ejemplo, porque concurre la necesidad de precisar las obligaciones de los Estados en virtud del CEDH, o de inducir al Estado demandado a resolver un problema estructural que afecta a otras personas en la misma situación que el demandante, el TEDH proseguirá con el examen del asunto. En ambos casos, el TEDH recuerda que ya se ha pronunciado repetidamente sobre cuestiones análogas a las planteadas por los demandantes, esto es, sobre la aplicación de reglas procesales por los tribunales internos en *Ionescu*, y sobre la no ejecución de decisiones judiciales firmes en *Korolev*. En *Korolev*, señala que tanto el TEDH como el Comité de Ministros han examinado el problema sistémico de la falta de ejecución de sentencias en Rusia y la necesidad de adoptar medidas generales, por lo que un examen del fondo de la demanda no presentaría ningún elemento nuevo al respecto³⁷. En cuanto al caso *Ionescu*, el TEDH pone de relieve que el problema planteado ya ha sido resuelto, puesto que la legislación interna aplicable ha sido modificada. El TEDH concluye en ambos casos que «el respeto de los derechos humanos» no exige un examen del fondo de las demandas en cuestión.

Es interesante mencionar que en la Decisión *Korolev* el TEDH hace referencia a sus propias funciones en virtud del artículo 19 del CEDH³⁸, así como a la noción de orden público, al afirmar que no percibe ninguna razón imperiosa de orden público que le obligue a examinar el fondo del asunto. Esta referencia parece indicar que la cláusula de salvaguardia basada en «el respeto de los derechos humanos» se asimila a una cláusula para la protección del orden público convencional europeo³⁹.

En la práctica posterior a los asuntos *Ionescu* y *Korolev*, el TEDH ha apli-

l'efficacité à long terme du système de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme», CDDH(2003)006, proposición B.4, en http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/Interim_Activity_Reports/2003_PR_fr.pdf.

36. Actuales arts. 37.1 y 39.1 CEDH tras la entrada en vigor del Protocolo núm.14. Sobre esta jurisprudencia, véase la STEDH *Léger vs. Francia*, Gran Sala, 3.3.09.
37. Incluso mediante una sentencia piloto, STEDH *Burdov vs. Rusia* (núm.2), de 15.1.09. Sobre el procedimiento de «sentencias piloto», vid. MORTE GÓMEZ, C., *Cómo presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Modificaciones tras la entrada en vigor del Protocolo nº 14*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 96-98.
38. Art. 19 CEDH: «Con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos, se instituye un Tribunal Europeo de Derechos Humanos (...)».
39. Sobre la noción de «orden público europeo», véanse las SSTEDH *Loizidou vs. Turquía*, 23.3.95, par. 75, y *Ždanoka vs. Letonia*, Gran Sala, 16.3.06, par. 98.

cado los mismos criterios para verificar la concurrencia de motivos de orden público que exijan el examen del fondo de los asuntos. Así, una vez determinada la inexistencia de un «perjuicio importante»⁴⁰, el TEDH ha considerado que «el respeto de los derechos humanos» no exigía examinar el fondo de la queja en los asuntos siguientes: *Vasilchenko, Rinck*⁴¹, *Holub, Gaftoniuc, Ștefănescu, Fedotov, Burov, Ladygin*⁴², *Kiوسي, Havelka, Savu, Jancev, Bratři Zátkové, a.s, Cavajda y Matoušek*. Esencialmente porque los problemas planteados ya habían sido tratados por el TEDH anteriormente, por lo que existía una jurisprudencia claramente establecida. Pero, a veces, el TEDH también ha tomado en consideración el hecho de que el Estado demandado ya haya adoptado medidas generales para resolver el problema, por ejemplo modificando la práctica del Tribunal Constitucional checo (*Holub*), o adoptando una nueva legislación para mejorar la ejecución de decisiones judiciales en Moldavia (*Fedotov*). Además, el TEDH puede considerar que los principios establecidos por su propia jurisprudencia en una materia concreta pueden guiar a los tribunales nacionales en el futuro, sin sentir la necesidad de examinar el fondo del asunto concreto (*Ștefănescu*⁴³).

Sin embargo, en tres asuntos el TEDH ha concluido que «el respeto de los derechos humanos» obligaba a examinar el fondo de las demandas: los asuntos *Živić*, citado anteriormente, *Finger vs. Bulgaria*, STEDH de 10 de mayo de 2011, y *Juhas Đurić vs. Serbia*, STEDH de 7 de junio de 2011. En el primero, el TEDH considera que la cuestión planteada es de interés general, en la medida en que el problema planteado – la incoherencia de la jurisprudencia de los tribunales internos sobre incrementos salariales – afecta a la seguridad jurídica y al principio de igualdad ante la ley.⁴⁴ En *Finger*, sin necesidad de determinar la existencia o no de un «perjuicio importante», el TEDH señala que en todo caso, la cuestión planteada –la duración de los procedimientos civiles en Bulgaria y la falta de recursos efectivos al respecto– exige un examen sobre el fondo. Para ello hace referencia al hecho de que se trata de un problema potencialmente sistémico en el país, y que el Gobierno demandado ha expresado su disposición a resolverlo siguiendo las recomendaciones que le pueda indicar el Tribunal al

40. Es importante precisar que en aquellos casos en los que sí se aprecia un «perjuicio importante», el TEDH no está obligado a examinar además el cumplimiento de las dos cláusulas de salvaguardia del art. 35.3 b) CEDH (véase STEDH *Gaglione y otros vs. Italia*, citada anteriormente).

41. En esta decisión el TEDH también menciona la noción de «orden público europeo».

42. Decisión *Ladygin vs. Rusia*, de 30 de agosto de 2011.

43. En esta decisión, el TEDH recoge *in extenso* su jurisprudencia sobre la dificultad de probar la existencia de un daño moral, aunque sea en relación con otras disposiciones del CEDH distintas a la invocada por el demandante, el art 6 CEDH (jurisprudencia sobre los artículos 3, 5.5 y 13 CEDH).

44. Aunque como hemos explicado anteriormente, el Tribunal también reconoce en este caso la existencia de un «perjuicio importante», por el efecto combinado del impacto económico y de la existencia de una «cuestión de principio importante». El TEDH afirma en todo caso que aunque el demandante no hubiera sufrido un «perjuicio importante», el asunto plantea cuestiones de interés general.

respecto.⁴⁵ En cuanto al asunto *Đurić*, el TEDH estima que la cuestión planteada –la falta de acceso del demandante a un tribunal para reclamar el pago de sus honorarios como abogado de oficio nombrado para asistir a un sospechoso durante una instrucción penal– es crucial para el buen funcionamiento y la equidad del sistema judicial serbio, a pesar de que la cantidad reclamada era de tan solo 105 euros.⁴⁶ En estos tres asuntos, los motivos utilizados por el TEDH para justificar su examen del fondo se remiten a problemas estructurales existentes en el Estado demandado o a cuestiones importantes relativas al Derecho nacional.

2. *Que el asunto haya sido «debidamente examinado por un tribunal nacional»*

La segunda cláusula de salvaguardia prevista en el artículo 35.3 b) del CEDH tiene como finalidad evitar que el TEDH pueda rechazar un asunto, por muy insignificante que sea, si no ha sido «debidamente examinado por un tribunal nacional». Esta cláusula refleja el principio de subsidiariedad que subyace en todo el sistema del CEDH, según el cual cualquier queja relativa a un derecho fundamental reconocido en el CEDH debe poder presentarse ante las autoridades nacionales, a través de un «recurso efectivo», tal y como establece el artículo 13 del CEDH. Aunque en realidad, la cláusula de salvaguardia va más allá de lo que garantiza este último artículo, al exigir un control de tipo jurisdiccional («por un tribunal»).

En las primeras decisiones tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14, el TEDH ha definido el contenido de esta cláusula. En *Ionescu*, el TEDH considera que el asunto fue «debidamente examinado por un tribunal nacional», en la medida en que la acción del demandante fue estudiada en cuanto al fondo por al menos una instancia judicial a través de un proceso contradictorio. Ello a pesar de que la queja del demandante sobre la base del artículo 6 del CEDH estaba dirigida contra la inadmisión de un recurso por la última instancia judicial, la Corte de casación. En la misma línea, en *Korolev*, el TEDH considera que el asunto también había sido debidamente examinado, puesto que las quejas iniciales del demandante habían sido consideradas por dos instancias judiciales. Además, el hecho de que las quejas relativas a estas dos instancias no hubieran sido sometidas a un control judicial posterior no puede ser obstáculo para la aplicación de la nueva condición de admisibilidad. En opinión del Tribunal, una interpretación contraria impediría al TEDH rechazar cualquier queja, por muy insignificante que fuese, que imputara violaciones del CEDH a la última instancia judicial, lo que sería contrario al objeto y fin de la nueva condición de admisibilidad.

En la Decisión *Holub*, de manera más explícita, el TEDH se plantea lo que debe entenderse por «asunto» a los fines del artículo 35.3 b) del CEDH, término que en principio no es asimilable a la noción de «demanda» (art. 35.3 a)

45. En este asunto el TEDH ha aplicado el procedimiento de sentencia «piloto».

46. En este asunto el TEDH parte de la premisa de que el demandante no sufrió un «perjuicio importante», sin pronunciarse claramente al respecto.

CEDH). Se cuestiona si el término «asunto» se refiere al asunto (en el sentido de acción, reclamación presentada ante el tribunal nacional) o a las quejas basadas en el CEDH que el demandante plantea posteriormente ante el TEDH. Según el Tribunal, hay que optar por la primera interpretación del término «asunto», ya que si se adoptara la segunda, el Tribunal no podría jamás inadmitir una demanda por ausencia de «perjuicio importante» cuando las quejas contenidas en la misma se refieran a la última instancia judicial. Aplicando esta lógica, el TEDH observa que en el supuesto concreto, el asunto del demandante *Holub* –su acción principal de carácter civil– fue examinado por dos instancias judiciales.

Esta interpretación del término «asunto» ha sido aplicada de manera constante y uniforme por el TEDH en las otras decisiones de inadmisibilidad dictadas hasta la fecha con fundamento en la nueva condición de admisibilidad (por ejemplo, *Rinck*, *Gaftoniuc*, *Ștefănescu*, *Fedotov*), a pesar de haber suscitado algunas críticas.⁴⁷ A nuestro entender, con esta interpretación, existe el riesgo de que violaciones del CEDH imputables a la última instancia judicial –tribunales constitucionales o supremos– no sean sometidas a ningún tipo de control jurisdiccional, ni por los tribunales internos (al no existir ninguna instancia judicial superior), ni por el TEDH.⁴⁸

En lo que se refiere al término «debidamente examinado», el TEDH ha precisado que no puede equipararse a las garantías de un «proceso equitativo» contenidas en el artículo 6 del CEDH (véase *Holub*). En efecto, el control del TEDH sobre si un asunto ha sido «debidamente examinado» se ha caracterizado por ser un control más bien de mínimos, en la medida en que se ha limitado a comprobar si hubo denegación de tutela judicial ante los tribunales nacionales (véanse, por ejemplo, *Gaftoniuc*, *Fedotov*, *Burov*, *Jancev*), o si el procedimiento fue contradictorio (*Ionescu*, *Ștefănescu*). El TEDH ha tenido en cuenta, por ejemplo, el hecho de que los demandantes no respetaran las reglas procesales internas, para concluir que no existió una denegación de tutela judicial imputable a las autoridades (*Savu*, *Kiousi*). Además, este criterio no exige siempre que los tribunales internos se pronuncien sobre el fondo de la reclamación del demandante, por muy frívola o infundada que esta sea. Por ejemplo, cuando una persona presenta una reclamación ante los tribunales internos, sin ningún fundamento en el derecho interno, los tribunales nacionales no están obligados a examinar el fondo de la misma (véase *Ladygin*⁴⁹).

47. TULKENS, F., Vicepresidenta del TEDH y Presidenta de su Segunda Sección, se ha expresado en contra de esta interpretación, sosteniendo que el término «asunto» debe referirse al objeto de la demanda, esto es, a las quejas presentadas ante el TEDH (TULKENS, F., «The link between manifest ill-foundedness and absence of a significant disadvantage as inadmissibility criteria for individual applications», *The Italian Yearbook of International Law*, vol. XX, 2010, p. 177).

48. Por ejemplo, cuando la única violación alegada del CEDH se refiera a la inadmisión de un recurso constitucional, contra la cual solo cabe interponer una demanda ante el TEDH (véase STEDH *Ferré Gisbert vs. España*, 13.10.09, par. 39).

49. En este asunto, el demandante había presentado una reclamación por daños morales ante los tribunales internos por la manera en la que un oficial de justicia lo había expulsado de la sala de espera del presidente de un tribunal. Dos instancias judiciales

En dos casos el TEDH ha estimado que el asunto no había sido «debidamente examinado por un tribunal nacional» en el sentido del artículo 35.3 b) del CEDH. El primero de ellos es el asunto *Finger*, mencionado anteriormente. En este, aparte de considerar que el «respeto de los derechos humanos» le obligaba a examinar el fondo, el TEDH considera que no concurría el requisito del «debido examen», ya que la demandante se quejaba precisamente de la ausencia a nivel interno de recursos efectivos respecto de las dilaciones indebidas. El segundo es el asunto *Fomin vs. Moldavia*, STEDH de 11 de octubre de 2011, en el que la demandante se quejaba de la falta de motivación de la decisión por la que había sido condenada al pago de una multa de 8,80 euros como consecuencia de una infracción administrativa. El TEDH decide analizar el requisito del «debido examen» uniéndolo al fondo de la queja del artículo 6 CEDH (derecho a la motivación de las decisiones judiciales) y concluye que, en el supuesto concreto, los tribunales nacionales no motivaron debidamente la condena de la demandante ni examinaron sus argumentos, por lo que el asunto no fue «debidamente examinado por un tribunal nacional» y, por consiguiente, se vulneró el artículo 6 del CEDH.⁵⁰ Esta última sentencia pone de manifiesto como la noción de lo que se entiende por «debidamente examinado» puede acabar confundándose con algunas de las garantías sustantivas del artículo 6 CEDH, como el derecho a la motivación de las decisiones judiciales. Esta equiparación puede plantear algunos problemas, puesto que puede obligar al TEDH a examinar el fondo de la demanda para poder comprobar si el asunto fue «debidamente examinado por un tribunal nacional», lo que parece ir en contra del objetivo mismo del nuevo artículo 35.3 b) del CEDH, que no es otro que agilizar la capacidad del Tribunal para filtrar y procesar las demandas.⁵¹

III. CONCLUSIONES

A. EVALUACIÓN DEL IMPACTO DE LA NUEVA CONDICIÓN DE ADMISIBILIDAD EN EL TRABAJO DEL TEDH

Desde la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH y hasta la finali-

rechazaron la reclamación del demandante, sin examinar el fondo. El TEDH tiene en cuenta que la reclamación del demandante no era defendible desde el punto de vista del derecho interno, ya que no había podido probar que el oficial de justicia había actuado ilegalmente.

50. En un voto discrepante, el Juez López Guerra, al que se une la Juez Gyulumyan, cree que la demanda debería haber sido declarada inadmisibile por falta de «perjuicio importante». Además, el voto discrepante critica que se haya equiparado la noción de «debidamente examinado por un tribunal nacional» con las garantías sustantivas del artículo 6 CEDH, en contra de lo que establece la jurisprudencia *Holub*.

51. En este sentido, el TEDH ya había expresado sus dudas sobre la eficacia del nuevo criterio de admisibilidad, y concretamente sobre la cláusula del «debido examen por un tribunal nacional», en la medida en que esta exigiera examinar cuestiones de fondo en la fase de admisibilidad, lo que sería contrario al objetivo de reducir la carga de trabajo del TEDH (Respuesta del TEDH de 2 de febrero de 2004 al informe de actividades del CDDH de 26.11.03, citado en BERGER, V., *op. cit.*, p. 84).

zación de este trabajo, el TEDH ha inadmitido con fundamento en la nueva condición de admisibilidad 17 demandas.⁵² En algunos casos, el TEDH ha aplicado de oficio el nuevo criterio de admisibilidad, esto es, sin haber recibido previamente observaciones sobre esta cuestión por parte del Estado demandado (*Rinck*⁵³, *Ionescu*⁵⁴). En otros, el Gobierno había alegado ante el Tribunal la ausencia de «perjuicio importante» (*Kioui*).

En cuanto a los derechos invocados en estos casos, los demandantes se quejaban principalmente de violaciones del artículo 6 CEDH (derecho a un proceso equitativo), aunque también del artículo 1 del Protocolo núm. 1 (protección de la propiedad). Por otro lado, en aquellos casos en los que el TEDH ha considerado que el nuevo criterio no era aplicable (un total de 13 casos), bien por la existencia de «un perjuicio importante»⁵⁵, bien por la aplicación de las cláusulas de salvaguardia⁵⁶, los derechos invocados también se referían al artículo 6 CEDH y al artículo 1 del Protocolo núm.1, a excepción de un caso que trataba sobre el artículo 5 CEDH (derecho a la libertad)⁵⁷. Estos datos demuestran que el ámbito de aplicación del nuevo criterio se ha circunscrito hasta la fecha a los artículos 6 CEDH y 1 del Protocolo núm. 1, que al mismo tiempo son los derechos más comúnmente invocados ante el TEDH.

En todo caso, el hecho de que el TEDH solo haya inadmitido diecisiete demandas en aplicación de la nueva condición de admisibilidad demuestra que el nuevo criterio no está cumpliendo, de momento, con el objetivo anunciado de agilizar y facilitar la capacidad de filtro del TEDH⁵⁸. Es cierto que quizás es

-
52. En algunos casos no toda la demanda, sino tan solo alguna de las quejas planteadas (véase, por ejemplo, la STEDH *Vasilchenko*).
 53. Caso no comunicado al Gobierno para observaciones. El TEDH puede declarar inadmisibles de plano un asunto sin haberlo comunicado previamente al Gobierno.
 54. En la medida en que la demanda fue presentada por el demandante en 2004 y comunicada al Gobierno para observaciones con anterioridad a la entrada en vigor del Protocolo núm. 14, el Gobierno no pudo plantear ninguna excepción preliminar sobre la base del nuevo criterio.
 55. STEDH *Gaglione y otros vs. Italia*.
 56. STEDH *Finger vs. Bulgaria*.
 57. STEDH *Van Velden vs. Países Bajos*, 19.07.11. El Gobierno alegaba que en la medida en que el periodo de prisión provisional del demandante había sido deducido de la pena de prisión final, el demandante no había sufrido ningún perjuicio respecto del primer periodo de privación de libertad. El TEDH considera que si se aceptara este argumento, muchas quejas relativas al art. 5 CEDH quedarían siempre fuera de su control.
 58. Así lo han puesto de manifiesto algunos autores. Vid. GREER, S., «The New Admissibility Criterion», en Besson, S. (ed.), *The European Court of Human Rights after Protocol 14: Preliminary Assessment and Perspectives*, Schultess, 2011, p. 40, quien, tomando como punto de referencia el número total de demandas inadmitidas en Sala o Gran Sala mediante decisión durante el periodo comprendido entre 1.6.2010-31.5.2011 (883 demandas), calcula que las demandas inadmitidas en aplicación del art. 35.3 b) CEDH durante dicho periodo solo representaban un 1.13 % del total de demandas inadmitidas por el TEDH mediante decisión de Sala o Gran Sala. Vid. WILDHABER, L., «Filtering Mechanisms», en Besson, S., *op. cit.*, p. 210, quien sostiene que los primeros resultados de la aplicación de la nueva condición de admisibilidad son más decepcionantes de lo que cabía esperar.

pronto para hacer un balance, ya que los Jueces únicos y los Comités de tres jueces no han podido hasta la fecha utilizar la nueva herramienta procesal. Sin embargo, a la vista de las dificultades encontradas en la aplicación e interpretación del nuevo criterio por las distintas Salas del TEDH, creemos que la aplicación uniforme del mismo en manos de las formaciones judiciales más pequeñas del TEDH no será tarea fácil.⁵⁹ Por ello, sería conveniente que la Gran Sala del TEDH estableciera cuanto antes unas pautas claras y objetivas en la materia, que garantizaran un trato de igualdad para todos los demandantes, con independencia de la formación jurisdiccional que esté llamada a aplicar la nueva condición.

Asimismo, las dificultades señaladas parecen dar la razón a quienes dudaron desde el principio de la eficacia y la utilidad del nuevo criterio de admisibilidad, y advirtieron del riesgo de que este acabara trayendo consigo más problemas que soluciones.⁶⁰ Por ejemplo, si tenemos en cuenta las dificultades para el TEDH y su Secretaría de evaluar –en la fase de admisibilidad– el perjuicio económico sufrido por el demandante, sin disponer de las informaciones necesarias sobre su situación económica o sobre la situación económica de la región donde habita.⁶¹ O bien, el tiempo dedicado a analizar si el «asunto» fue «debidamente examinado por un tribunal nacional», lo que supone a veces examinar el fondo de la demanda.

También se ha puesto en duda la utilidad del nuevo criterio de admisibilidad, en la medida en que los criterios de admisibilidad existentes ya permitían inadmitir más de un 90 % de las demandas antes de la entrada en vigor del Protocolo núm. 14. En efecto, el criterio de la demanda «manifestamente mal fundada» o el de la «demanda abusiva» (art. 35.3 a) CEDH) parecían ya lo suficientemente flexibles como para permitir rechazar asuntos banales o no meritorios.⁶² Así lo puso de manifiesto el TEDH antes de la entrada en vigor del

59. Sobre las dificultades encontradas a la vista de las primeras decisiones dictadas por el TEDH (*Ionescu y Korolev*), *vid.* BENOIT-ROHMER, F., «Un préjudice préjudiciable à la protection des droits de l'homme: premières applications du Protocole 14 sur la condition de "préjudice important"», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 85, 2011, pp. 35-42.

60. *Vid.* BERGER, V., *op. cit.*, pp. 81-91. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su opinión de 28 de abril de 2004, advertía de que la nueva condición de admisibilidad solo permitiría rechazar un 1,6 % de los casos existentes.

61. Sobre este aspecto, en el formulario de demanda oficial que se puede descargar en la página web del TEDH no se pide que el demandante informe sobre su situación económica particular o sobre el perjuicio económico sufrido como consecuencia de la violación alegada (véase en http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/AEA8450E-702A-4130-B71B-816C163B1107/0/ESP_PO_pack.pdf). Las demandas de indemnización o de satisfacción equitativa (art. 41 CEDH) deben presentarse solo cuando el caso haya sido comunicado al Gobierno para observaciones, por lo que en los casos declarados inadmisibles de plano el TEDH no dispone necesariamente de información concreta sobre el perjuicio económico alegado. Sobre la dificultad de evaluar el impacto económico en la situación del demandante y la necesidad para el TEDH de disponer de elementos relativos a su situación financiera, *vid.* BENOIT-ROHMER, F., *op. cit.*, pp. 35-37.

62. Sobre estos dos criterios, puede consultarse la Guía Práctica sobre la Admisibilidad, redactada por la División de Investigación del TEDH y traducida al español por los

Protocolo núm. 14 al CEDH, al rechazar una demanda como «abusiva» por referirse a una cantidad de dinero irrisoria (*Bock vs. Alemania*, Decisión de 19 de enero de 2010)⁶³. Aunque también lo ha hecho con posterioridad a la entrada en vigor de dicho Protocolo en asuntos en los que no era posible aplicar el nuevo criterio, poniendo en evidencia la mayor flexibilidad del criterio de la «demanda abusiva» para rechazar demandas no meritorias.⁶⁴ El TEDH parece responder así a una de las recomendaciones formuladas por los Estados parte en la Conferencia de Interlaken (Suiza) de febrero de 2010, en la que estos le invitaban a dar plena eficacia al nuevo criterio de admisibilidad del Protocolo núm. 14 y a considerar otras posibilidades de aplicar el principio *de minimis non curat praetor*.⁶⁵ Los Estados parte han reiterado esta recomendación en la Conferencia celebrada en Izmir (Turquía) en abril de 2011, tras reconocer que la nueva condición de admisibilidad no ha tenido todavía el efecto deseado.⁶⁶

B. PERSPECTIVAS DE FUTURO

Tras una primera evaluación del impacto del nuevo criterio de admisibilidad del artículo 35. 3 b) CEDH en el trabajo del TEDH y tras las primeras

servicios de la Abogacía General del Estado, en http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/89F1BB8D-3874-4295-8A28-BA745857804D/0/Guide_pratique_SPA.pdf

63. El demandante se quejaba de la duración de un procedimiento civil que había iniciado para que le reembolsaran el precio de un complemento alimentario prescrito por su médico, precio que se elevaba a 7,99 euros. El TEDH considera que el demandante hizo un uso desproporcionado del sistema de protección instaurado por el CEDH teniendo en cuenta, de una parte, el carácter irrisorio de la suma (en relación con su salario) y, por otra parte, el hecho de que el procedimiento no era sobre un medicamento, sino sobre un complemento alimenticio. Además observa que procedimientos semejantes al iniciado por el demandante contribuyen a entorpecer a las jurisdicciones internas y constituyen una de las causas de las dilaciones indebidas de los procedimientos. La decisión *Bock* fue citada por el TEDH en su decisión *Ionescu*, primera decisión en aplicación del nuevo criterio de admisibilidad.
64. Incluso con posterioridad a la entrada en vigor del nuevo criterio, el TEDH ha aplicado la noción de «demanda abusiva» para rechazar asuntos de impacto económico reducido (*Vasylenko vs. Ucrania*, Decisión de 18.10.11, asunto que había sido declarado admisible previamente mediante decisión separada y que por ello no podía ser rechazado en aplicación del nuevo art. 35.3 b) CEDH; y *Dudek (VIII) vs. Alemania*, Decisión de 23 de noviembre de 2010, en la que el TEDH concluye que no puede aplicar el nuevo criterio porque el asunto no había sido «debidamente examinado por un tribunal nacional», pero que ello no le impide hacer uso del criterio de la demanda «abusiva»). Esta utilización alternativa del criterio de la «demanda abusiva» demuestra que el nuevo criterio de admisibilidad no ha sustituido a los criterios de admisibilidad ya existentes, sino que se trata de un criterio adicional. TULKENS se muestra contraria a la utilización indirecta del criterio de la ausencia de «perjuicio importante» a través de la aplicación del criterio de la «demanda abusiva», *vid.* TULKENS, F., *op. cit.*, p. 177.
65. Council of Europe, High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, Interlaken, 18-19 de febrero de 2010, Action Plan, par. 9 c). *Vid.* MORTE GÓMEZ, C., *op.cit.*, pp. 113-135.
66. Council of Europe, High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, Izmir, 26-27 de abril de 2011, par. 4 y punto F 2 b) del Plan de seguimiento.

críticas suscitadas, cabe preguntarse qué es lo que puede hacer el TEDH para mejorar el funcionamiento de dicho criterio de admisibilidad, teniendo en cuenta su objeto y finalidad.

Desde un punto de vista estrictamente práctico, sería posible facilitar el trabajo del TEDH si se exigiera a los demandantes, desde el momento de la introducción de la demanda, información precisa sobre el perjuicio alegado y de cómo este les ha afectado en su situación personal o financiera. Para ello, sería necesario añadir una nueva sección en el formulario de demanda, para que los demandantes pudieran aportar las informaciones relevantes al respecto, sobre sus ingresos, patrimonio, situación familiar, profesional, etc.⁶⁷ Ahora bien, en la medida en que todos los datos contenidos en el formulario de demanda son en principio accesibles al público y pueden aparecer en HUDOC, base de datos del TEDH accesible en Internet, se deberán aplicar excepciones a la publicidad en aras de la protección de la vida privada.⁶⁸

Desde el punto de vista de la interpretación judicial del nuevo criterio por parte del TEDH, es difícil anticipar cómo el TEDH va a ir desarrollando su jurisprudencia. Como hemos sostenido previamente, la Gran Sala debería intervenir fijando unas pautas claras y objetivas en la materia, sobre todo a la vista de la posibilidad de que los Jueces únicos empiecen a aplicar el nuevo criterio a partir del 1 de junio de 2012. En todo caso, la jurisprudencia más reciente del TEDH parece evolucionar hacia una interpretación más amplia o ambiciosa del criterio de la ausencia de «perjuicio importante», no vinculado exclusivamente al impacto económico de la acción principal, sino a elementos como la naturaleza del derecho vulnerado o el perjuicio resultante de la violación alegada en el ejercicio del derecho. Estos nuevos elementos, formulados de manera alternativa y no cumulativa, pueden dar al TEDH más margen para aplicar el nuevo criterio de admisibilidad a un mayor número de casos.⁶⁹ El criterio de la naturaleza del derecho vulnerado podría tener como efecto una jerarquización entre los distintos derechos del CEDH, en función de su importancia.⁷⁰

67. Esta medida también serviría para advertir a los demandantes de que con la entrada en vigor del nuevo criterio de admisibilidad, deben alegar, desde el inicio del procedimiento, que han sufrido un «perjuicio importante» como consecuencia de la supuesta violación del CEDH. GRANATA, S., «Manifest ill-foundedness and absence of a significant disadvantage as criteria of inadmissibility for the individual application to the Court», *The Italian Yearbook of International Law*, vol. XX, 2010, p. 122, propone que el TEDH publique un «policy paper» advirtiendo sobre la aplicación de la nueva condición de admisibilidad a posibles demandantes y abogados. La autora sostiene asimismo que las decisiones con fundamento en el nuevo criterio, incluso las que se dicten por los Jueces únicos, deberían estar motivadas.

68. Por ejemplo, restringiendo el acceso a la publicidad de ciertos documentos, en virtud del art. 33 del Reglamento del TEDH, o acordando de oficio el anonimato, de acuerdo con el art. 47.3 del Reglamento. Vid. BENOÎT-ROHMER, F., *op. cit.*, pp. 36-37.

69. Véase la STEDH *Giusti vs. Italia*, par. 34, donde se enumeran los distintos elementos de manera alternativa y no cumulativa.

70. Jerarquización ya apuntada por BERGER, V., *op. cit.*, p. 88, y por BENOÎT-ROHMER, F., *op. cit.*, p. 38.

Aunque hasta el momento el nuevo criterio solo se ha aplicado a quejas derivadas de los artículos 6 CEDH y 1 del Protocolo núm. 1, será interesante ver si el TEDH decide aplicar en el futuro la nueva condición de admisibilidad a otros derechos de naturaleza más sustantiva como son el derecho al respeto de la vida privada (art. 8 CEDH) o la libertad de expresión (art. 10 CEDH).⁷¹ Lo que parece claro es que el TEDH difícilmente podrá rechazar, por falta de «perjuicio importante», demandas que planteen violaciones de los derechos inderogables del CEDH, esto es, de aquellos derechos protegidos por los artículos 2 (derecho a la vida), 3 (prohibición de la tortura), 4.1 (prohibición de la esclavitud o servidumbre) o 7 (principio de legalidad) del CEDH.⁷²

Ahora bien, las posibilidades de innovación en la interpretación jurisprudencial de la nueva condición de admisibilidad no son ilimitadas. El derecho de recurso individual ante el TEDH no tenía vocación de desaparecer con la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH, tal y como pone de manifiesto el reducido impacto del nuevo criterio de admisibilidad en el número total de demandas declaradas inadmisibles.

En este contexto, en la Conferencia de Izmir de abril de 2011, los Estados parte han decidido dar un paso más allá, invitando al Comité de Ministros del Consejo de Europa a reflexionar sobre cómo mejorar la eficacia de los criterios de admisibilidad existentes, así como a determinar si es necesario introducir nuevos criterios de admisibilidad, con vistas a reforzar la eficacia del sistema.⁷³

71. Para una posible aplicación del nuevo criterio al art. 8 CEDH, véase BURBERGS, M., «How significant is the significant disadvantage» of the new admissibility criterion (Part II)?» en <http://www.strasbourgobservers.com/2011/05/09/how-significant-is-the-%E2%80%98significant-disadvantage%E2%80%9D-of-the-new-admissibility-criterion-part-ii/>, quien se plantea cómo el criterio podría haberse aplicado en el asunto *Golemanova vs. Bulgaria*, 17.02.11, relativo al rechazo por parte de los tribunales de un cambio de nombre solicitado por la demandante. Vid. TULKENS, F., *op. cit.*, p. 176: «The idea of reaching a no-significant-disadvantage finding in cases where the ECtHR is essentially asked to review a detailed domestic Convention assessment under these provisions is an attractive one. One could suggest, in that connection, that an appropriate case should be identified and referred to the Grand Chamber to allow it to deliver a judgment expressly identifying in what circumstances the ECtHR would refrain from conducting a de novo review of a permitted restriction under Articles 8 to 12, thereby adopting an approach more in line with its subsidiary role».
72. Inderogables en el sentido de que no pueden ser suspendidos en caso de guerra o de otro peligro público, según el art. 15.2 CEDH. Del mismo parecer son BERGER, V., *op. cit.*, p. 88, TULKENS, F., *op. cit.*, p. 175, y en lo que se refiere a los arts. 2, 3 y 5 CEDH, BAIER, S., *op. cit.*, p. 411. Además, los artículos 2, 3, 4 y 5.1 CEDH forman parte de lo que denomina el TEDH «core rights» en su nueva política de prioridad adoptada en aplicación del art. 41 de su Reglamento, en http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/DB6EDF5E-6661-4EF6-992E-F8C4ACC62F31/0/Priority_policyPublic_communication_EN.pdf
73. Council of Europe, High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, Izmir, 26-27 de abril de 2011, par. 4. Esta reflexión se inscribe en el nuevo proceso de reforma del sistema iniciado a raíz de la Declaración y el Plan de Acción de Interlaken de febrero de 2010. Dicho Plan establece que el Comité de Ministros deberá dar un mandato a los órganos competentes del Consejo de Europa (CDDH y diversos comités de expertos) para preparar antes de junio de 2012 propuestas con-

Entre las nuevas propuestas que están apareciendo en el marco de la reforma del TEDH, hay que destacar una proposición de la representante alemana en el Comité de expertos del Consejo de Europa sobre la reforma del TEDH.⁷⁴ Esta propuesta consiste en modificar el actual artículo 35.3 b) del CEDH, suprimiendo la segunda cláusula de salvaguardia en virtud de la cual el asunto debe haber sido «debidamente examinado por un tribunal nacional». Esta modificación parece ir en contra de la lógica del principio de subsidiariedad, según el cual los Estados deben establecer a nivel nacional recursos efectivos para cualquier queja fundada en el CEDH, recursos que deben agotarse antes de acudir a Estrasburgo. Con la eliminación de dicha cláusula de salvaguardia se corre el riesgo de que violaciones menores del CEDH no sean nunca examinadas, ni por los tribunales nacionales, ni por el TEDH.⁷⁵

Otras propuestas de reforma son de mayor alcance, al plantear más abiertamente una limitación de la competencia del TEDH. Por ejemplo, según una propuesta británico-suiza, el TEDH podría inadmitir demandas que fueran esencialmente las mismas que un asunto que ya hubiera sido examinado por un tribunal nacional aplicando el CEDH. Solo dos excepciones permitirían que el TEDH entrara a conocer del fondo de estas demandas: en primer lugar, cuando el tribunal nacional se haya equivocado de manera manifiesta en su interpretación o aplicación del CEDH; y, en segundo lugar, cuando la demanda plantee cuestiones importantes que afecten a la interpretación o aplicación del CEDH. Esta segunda excepción coincide con los motivos que justifican una remisión de un asunto a la Gran Sala (actual art. 43 CEDH), lo que indica que según esta propuesta, la competencia del TEDH podría verse limitada al reducido grupo de asuntos que merecen ser examinados por la Gran Sala.⁷⁶

Asimismo, aparte de las propuestas de los Estados, hay quienes plantean establecer un nuevo criterio de admisibilidad basado exclusivamente en la gra-

cretas de enmienda del CEDH, que incluyan la creación de un nuevo mecanismo de filtro en el seno del TEDH y medidas para simplificar el proceso de enmienda del CEDH. El Comité de Ministros deberá evaluar, entre 2012 y 2015, si el Protocolo núm. 14 y el Plan de Acción han mejorado la situación del TEDH. Sobre la base de esta evaluación, el Comité de Ministros deberá pronunciarse, antes de finales del año 2015, sobre la necesidad de adoptar nuevas acciones. En este contexto, también se están estudiando nuevas reglas procesales de acceso al TEDH, como el pago de tasas judiciales o la representación letrada obligatoria.

74. CDDH, Comité d'experts sur la réforme de la Cour (DH-GDR), rapport, 8ème réunion, 2-4 novembre 2011, DH-GDR(2011)R8, punto 7.
75. Véanse las críticas formuladas a la propuesta alemana por un grupo de ONG's (Amnesty International, Justice y otras), *Council of Europe: Comment-son Follow-Up to the Interlaken and Izmir Declarations on the Future of the European Court of Human Rights*, enero de 2012, p. 16.
76. En la actualidad hay 28 asuntos pendientes ante la Gran Sala. La propuesta británico-suiza también plantea a largo plazo la posibilidad de dar al TEDH la facultad discrecional para seleccionar los casos a tratar, en caso de que las medidas que se adopten a corto plazo no sean suficientes para resolver los problemas derivados de su carga de trabajo.

vedad de la violación⁷⁷ o que permitiera al TEDH no examinar en detalle las demandas que no plantearan una cuestión sustancial respecto al CEDH.⁷⁸

Independientemente de que estas propuestas lleguen a alcanzar el consenso necesario entre los Estados parte, ponen de manifiesto que el nuevo criterio de admisibilidad, tras solo un año y medio de vida, es considerado ya como una herramienta insuficiente para reducir la carga de trabajo del TEDH. Por ello, algunos Estados parte quieren ir más allá en la reformulación del derecho de acceso individual al TEDH, limitando sustancialmente las competencias de este. Frente a estas propuestas de reforma, nos parece necesario reafirmar la importancia del derecho de recurso individual, piedra angular del sistema del CEDH. Por este motivo, cualquier nueva modificación de los criterios de admisibilidad establecidos en el artículo 35 del CEDH debe ser hecha con mucha cautela, limitando al máximo las restricciones al derecho de recurso individual, y en todo caso, tras lograr un amplio consenso entre todos los actores implicados en el sistema, los Estados parte, las organizaciones de defensa de los derechos humanos y el propio TEDH.

77. Por ejemplo, GREER, S., *op. cit.*, p. 46, propone sustituir los actuales criterios de admisibilidad sustantivos (esto es, el criterio de la demanda «manifiestamente mal fundada» y el de la ausencia de «perjuicio importante») por un nuevo criterio que quedaría formulado de la siguiente manera: «*the Court shall declare inadmissible any individual application submitted under Article 34 which, taking all relevant factors including Convention case law into account, it considers it does not constitute a sufficiently serious violation of the Convention and its Protocols to warrant adjudication on the merits*».

78. En este sentido, el Secretario del TEDH, FRIBERGH, E., «First Experiences with Protocol No. 14 and Further Need for Reform», en BESSON, S. (ed.), *op. cit.*, p. 120, a título personal, se muestra favorable a adoptar el criterio de admisibilidad propuesto por el Grupo de evaluación del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el TEDH en 2001 (EG Court(2001)1, 27 de septiembre de 2001, par. 93).