

LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA DE ACCESO AL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. UNA REVISIÓN DE CALADO*

CRISTINA IZQUIERDO SANS

Profesora Titular de Derecho Internacional Público de la UAM, ex Letrada del Tribunal Constitucional

Revista Española de Derecho Europeo 68
Octubre – Diciembre 2018
Págs. 55 – 83

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA NECESIDAD DE UN MECANISMO DE FILTRADO. 1. *El perjuicio importante incorporado por el Protocolo 14: ¿la objetivación del recurso individual ante el TEDH en su fase de admisión?*. 2. *El perjuicio importante: un contenido de «minimis» en la jurisprudencia del TEDH*. 3. *Otros filtros relevantes en el Protocolo 15*. III. LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 47 DEL REGLAMENTO DEL TRIBUNAL. IV. LA LLAMADA A LA RESPONSABILIDAD COMPARTIDA: LOS PROTOCOLOS 15 Y 16. 1. *El carácter subsidiario de la competencia del Tribunal: más allá de una lectura formal de la subsidiaridad*. 2. *El margen de apreciación nacional y la jurisdicción consultiva: colofón de la responsabilidad compartida*. V. ALGUNAS CONCLUSIONES. VI. ANEXO BIBLIOGRÁFICO.

RESUMEN: El estudio analiza las reformas que están modificando el sistema de acceso al TEDH, en aras de impedir su asfixia. Son los Protocolos 14, 15 y 16, así como la modificación del artículo 47 del Reglamento del TEDH. El análisis se realiza no tanto desde una perspectiva procedimental y sus efectos para el particular, sino sobre todo marcando el hilo conductor entre las reformas e intentando evaluar los efectos que éstas pueden llegar a tener en la globalidad de un sistema que sufre, desde hace décadas, una crisis sistémica. La autora señala el diseño de una nueva dinámica para Estrasburgo, que hará perder al TEDH el protagonismo en la protección de derechos humanos

ABSTRACT: The study analyzes the reforms that, in order to prevent their paralysis, are modifying the system of access to the ECHR: Protocols 14, 15 and 16, as well as the modification of Article 47 of the ECHR Regulation. The analysis is done not so much from a procedural perspective and its effects for the individual, but above all highlighting the common thread between all of them and trying to evaluate the effects that reforms can have on the global of a system that suffers, since decades, a systemic crisis. The author points out the design of a new dynamic for Strasbourg, which will make the ECHR lose the leading role in the protection of human rights in

* El trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación DER 2016-78646P, cuya investigadora principal es la autora.

en Europa, en beneficio del juez nacional, que se ha de consolidar como juez europeo de los derechos humanos.

PALABRAS CLAVE: TEDH– Protocolo 14– Protocolo 15– Protocolo 16– Derechos humanos– Sistema de acceso– Margen de actuación– Subsidiariedad– Competencia consultiva

Europe, for the benefit of the national judge, who has to be consolidated as European judge of human rights.

KEYWORDS: ECHR– Protocol 14– Protocol 15– Protocol 16– Human rights– Access system– Scope of action– Subsidiarity– Advisory jurisdiction

Fecha de recepción: 1-10-2018

Fecha de aceptación: 5-10-2018

I. INTRODUCCIÓN

Acompañando a las reformas que modifican el sistema de acceso al TEDH, en aras de impedir su asfixia, se está diseñando una nueva dinámica para Estrasburgo, que hará perder al TEDH el protagonismo en la protección de derechos humanos en Europa. Será en beneficio del juez nacional, que se ha de consolidar como juez europeo de los derechos humanos. Ninguna de las reformas es pieza aislada, son eslabones de una cadena cuyo broche cerrará, en su caso, con la entrada en vigor del Protocolo 15 y la ratificación del Protocolo 16 por los 47 Estados parte. Ambos acontecimientos, si ocurren, pueden poner en funcionamiento una nueva época.

Pero empecemos por el principio. La judicialización del sistema de Estrasburgo para la protección de los derechos humanos con la entrada en vigor del Protocolo 11¹, llegó de la mano de un notable incremento de las demandas ante el TEDH, tanto por la adhesión del 20 Estados más al Convenio en los siguientes años², como porque la invocación de los derechos reconocidos por el Convenio Europeo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se convirtió a finales del siglo XX en una práctica ampliamente

1. El Protocolo 11 fue adoptado en 11 de mayo de 1994 y su entrada en vigor se produjo el 1 de noviembre de 1998. España lo ratificó el 28 de noviembre de 1996, si bien no fue publicado en el BOE hasta el 26 de junio de 1998 (BOE 26.06.1998, n.º 152, p. 21215)

2. Cuando en el año 1994 se adopta el Protocolo 11, que reforma el sistema de protección de los derechos del CEDH, el propio Protocolo expone que las razones que motivan la reforma son la necesidad y urgencia de reestructurar el mecanismo de control establecido por el Convenio, con el fin de mantener y reforzar la eficacia de la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales prevista por el Convenio a causa, principalmente, del aumento de las demandas y del número creciente de miembros del Consejo de Europa. Los cambios geopolíticos en Europa de finales del siglo XX habían empezado en el año 1989 con la caída del muro de Berlín y, desde entonces, se incrementaban con cierta rapidez los Estados parte en el CEDH, lo que aconsejaba modificar sus disposiciones al objeto de, en especial, sustituir la Comisión y el Tribunal europeos de Derechos Humanos existentes por un nuevo Tribunal permanente. Véase: SANTAOLAYA, P. y GARCÍA ROCA J., *La Europa de los Derechos: el CEDH*, Madrid, 2009.

extendida en el ámbito jurídico europeo. Se impuso así la necesidad de racionalizar el acceso a la jurisdicción europea³, concretada en el Protocolo 14, adoptado el 13 de mayo de 2004, que demoró su entrada en vigor hasta el 1 de junio de 2010⁴. La aprobación del Protocolo 14 inició una tendencia a abandonar un *hacer informal* que el acceso al TEDH hasta entonces había tenido⁵, pero nació obsoleto por su tardía entrada en vigor, por lo que casi se ha solapado con otras reformas: por un lado, la modificación del artículo 47 del Reglamento del TEDH a finales de 2013 –que perfila estrictos los requisitos formales de acceso al Tribunal– y que entró en vigor el 1 de enero de 2014; por otro, la aprobación de los Protocolos 15 y 16, adoptados respectivamente el 16 de mayo y el 2 de octubre de 2013 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa. El primero, aún pendiente entrada en vigor, reduce el plazo de presentación de la demanda y endurece el requisito del perjuicio importante para el acceso al TEDH. El segundo, recién entrado en vigor, introduce la posibilidad de que los tribunales nacionales se dirijan al Tribunal de Estrasburgo, pidiéndole opiniones consultivas sobre cuestiones de principio, en relación con la interpretación o aplicación de los derechos y libertades definidos en el Convenio o sus Protocolos. Todas estas reformas culminan la constitución de un sistema de acceso al Tribunal europeo formal, en apariencia rígido y que pretende reducir su protagonismo como garante de los derechos humanos en Europa. El porqué de estas reformas, su acierto y su puesta en práctica en los casos en los que ya se están aplicando, así como su conexión y repercusión con los sistemas nacionales, es el objeto del presente estudio.

3. La aplicación del Protocolo 11 había puesto de manifiesto que la Comisión Europea había hecho las veces de filtro necesario para preservar la labor del Tribunal Europeo, por lo que el dúo había funcionado correctamente, pero una vez eliminada la Comisión, el Tribunal requería algún tipo de tamiz que asegurara, no solo la eficacia del sistema, sino su supervivencia

4. Entretanto, el 12 de mayo de 2009, se firmó el Acuerdo de Madrid, mediante el cual algunos Estados parte del CEDH acordaron la aplicación provisional de algunas de las disposiciones del Protocolo 14, en concreto los preceptos relativos a la nueva formación del juez único y a las competencias de los Comités de 3 jueces. Este Acuerdo también es conocido como Protocolo 14 bis. Véase:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168008372c>

5. La entrada en vigor del Protocolo 11 no fue acompañada de grandes formalidades en el acceso al TEDH por los particulares. Se presentaba un escrito, informal, que interrumpía el plazo de los seis meses y el propio TEDH enviaba el formulario al demandante, formulario que era simple y no estaba sujeto a especiales formalismos. Véase al respecto: MORTE GÓMEZ, C., «El Convenio Europeo de Derechos Humanos: primeros pasos para una nueva reforma», en: *Anuario de Derechos Humanos*, Nueva época, vol. V. 2004 (755-784), véase específicamente p. 773. La autora explica detenidamente las facilidades que el Tribunal otorgaba para la interposición de las demandas, hasta el punto de que la demanda se iniciaba con un simple escrito, que podía presentar el propio demandante en su idioma, siempre que fuera oficial de uno de los Estados parte.

II. LA NECESIDAD DE UN MECANISMO DE FILTRADO

1. EL PERJUICIO IMPORTANTE INCORPORADO POR EL PROTOCOLO 14: ¿LA OBJETIVACIÓN DEL RECURSO INDIVIDUAL ANTE EL TEDH EN SU FASE DE ADMISIÓN?

Se ha afirmado que, además de un rápido incremento de Estados parte en el CEDH y el consecuente aumento del número de demandas que recién hemos mencionado, el Protocolo 14 responde a dos cambios más⁶, que potencian ese aumento de trabajo en el TEDH: 1) una mayor sensibilización en Europa hacia el CEDH y, 2) una interpretación evolutiva y extensiva de los derechos por parte del Tribunal, lo que aumentaba la competencia *ratione materiae* del mismo⁷. Personalmente, creo que la primera de las causas no es realmente una causa autónoma, sino que debe unirse al aumento de la membresía en el Consejo de Europa –tras la caída del bloque del Este–, pues la denominada sensibilización hacia el Convenio, no es otra cosa que la utilización del recurso individual por parte de los ciudadanos de los nuevos países miembros, pues ninguno renunció a validar su compromiso con la democracia a través de su adhesión al CEDH. Por lo que se refiere al segundo de los cambios, la interpretación dinámica y evolutiva del Convenio⁸, está si es una cuestión muy relevante y especialmente interesante que, en efecto, ha hecho del CEDH un instrumento vivo que amplía la competencia material del TEDH, que se adapta a las cambiantes realidades sociales y que tiene, como consecuencia, un sentimiento empático del ciudadano hacia el TEDH y le anima a pretender su refugio. Pensemos en los casos en los que el TEDH ha llevado a cabo una interpretación extensiva de los derechos que han superado con mucho la realizada por los tribunales constitucionales en los países europeos donde existen. El Tribunal desarrolla sus propios conceptos autónomos, que elabora a partir del derecho comparado, para ver si ha surgido una norma superior que obligue a interpretar de otra forma el

6. MORTE GÓMEZ, C., «El Protocolo 14 y la Conferencia de Interlaken», en: *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 15, 2010, pp. 113 a 135, especialmente 116. En relación con el Protocolo 14 véase también: QUERALT JIMENEZ A., «Protección de los derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo 14 al CEDH», REDE, n.º 36, 2010, p. 502; COMELLAS ANGULO, P., «TEDH y Protocolo 14», NOVUM JUS, vol., 7, n.º 1, enero-junio, 2013, p.71; CANO PALOMARES, G., «El procedimiento ante el TEDH: principales novedades desde la entrada en vigor del Protocolo 14», en: QUERALT JIMENEZ A. (coord.), *El Tribunal de Estrasburgo en el Espacio Judicial Europeo*, Pamplona, 2013; GONZÁLEZ –VARAS IBÁÑEZ, A., «Modificaciones del sistema de protección de derechos fundamentales en Europa», *Revista Internacional de Derechos Humanos*, n.º 1, 2011, p.15.

7. Lo que significa que el derecho invocado por el demandante esté protegido por el Convenio y sus protocolos en vigor. La gran mayoría de las decisiones de inadmisibilidad con fundamento en la incompatibilidad *ratione materiae* se refieren a los límites del ámbito de aplicación de los artículos 6 (derecho a un proceso equitativo), artículo 8 (derecho a la vida privada y familiar, derecho al domicilio y al secreto de las comunicaciones) y, al artículo 1 del Protocolo 1 (derecho a la propiedad).

8. MORTE GÓMEZ, C. y CANO PALOMARES, G., La interpretación evolutiva y dinámica del Convenio Europeo de Derechos Humanos en la jurisprudencia reciente del Tribunal de Estrasburgo, *Revista general de derecho constitucional*, N.º 10, 2010, pág. 14

Convenio. Hay dos exponentes muy emblemáticos de la interpretación evolutiva del Convenio; por un lado, el derecho a la protección de la integridad física y moral y, por otro, la pena de muerte y su compatibilidad con la prohibición de torturas y penas y tratos inhumanos y degradantes⁹. Por lo que se refiere al primero, recordemos que el derecho a la integridad física y moral no existe como norma específica en el Convenio, pero el Tribunal Europeo la ha englobado en la noción de «vida privada» cuyo respeto se consagra en el art. 8.1 CEDH¹⁰. En esta dirección, ha llegado incluso a incluir en el art. 8.1 CEDH la necesidad de participación de los individuos en la elección de los actos médicos de los que sean objeto y defendiendo la importancia del consentimiento de los pacientes¹¹, ha considerado que la imposición de un tratamiento médico sin ese consentimiento, cuando el paciente es adulto y sano mentalmente, supone un ataque a la integridad física del interesado y pone en cuestión los derechos protegidos por el art. 8.1 CEDH¹². Por lo que afecta a la pena de muerte y su compatibilidad con la prohibición de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, prevista en el art. 3 CEDH, sólo señalar que en el año 1989 el Tribunal afirmó que el art. 3 debía interpretarse conforme con el art. 2 CEDH –derecho a la vida– y dado que el artículo 2 preveía una compatibilidad con la previsión de que Estados parte incluyeran en sus legislaciones la pena capital¹³, el art. 3 CEDH no podía interpretarse como una prohibición general de la pena de muerte. En sentido contrario, en el año 2010 declaró que, casi todos los Estados partes en el Convenio habían firmado y ratificado el Protocolo 13 –que abole la pena de muerte–, por lo que el artículo 2 se había modificado con el fin de prohibir la pena de muerte en todas las circunstancias. En este contexto, el Tribunal considera que la mención a las penas o tratos inhumanos del artículo 3 CEDH incluye la pena de muerte y, en consecuencia, falla en el asunto *Al-Saadoon y Mufdhi*

9. Recordamos que la disyuntiva de compatibilidad de la pena de muerte no se produce con el derecho a la vida del artículo 2 CEDH porque el propio artículo 2 contiene la excepción de la pena capital. Es por ello que el conflicto surgió en la posible vulneración de la pena de muerte con el artículo 3 CEDH, «penas inhumanas o degradantes».
10. SSTEDH de 16 de diciembre de 1997, caso *Raninen c. Finlandia*, parágrafo 63; y de 24 de febrero de 1998 (TEDH 1998, 60), caso *Botta c. Italia*, parágrafo 32
11. SSTEDH de 24 de septiembre de 1992 (TEDH 1992, 58), caso *Herczegfalvy c. Austria*, parágrafo 86; y de 29 de abril de 2002 (TEDH 2002, 23), caso *Pretty c. Reino Unido*, parágrafo 63
12. STEDH de 29 de abril de 2002 (TEDH 2002, 23), caso *Pretty c. Reino Unido*, parágrafo 63. El Tribunal Constitucional español ha recogido esta jurisprudencia, haciendo también una interpretación evolutiva de los derechos fundamentales de nuestra Constitución. Véase, STC 37/2011 de 28 de marzo (RTC 2011, 37). Los hechos del asunto se concretan en la inexistencia de consentimiento informado para llevar a cabo un cateterismo que finaliza con lesiones invalidantes para el paciente, llegando el Tribunal a estimar una vulneración del derecho a la integridad física del artículo 15 CE, en una interpretación de éste último conforme a la jurisprudencia del TEDH.
13. Como es sabido, el art. 2 CEDH dispone que nadie podrá ser privado del derecho a la vida salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital, dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

c. *Reino Unido* (JUR 2010, 56970)¹⁴ declarando la vulneración del artículo 3, si bien decide, por unanimidad, que no es necesario declarar la vulneración del artículo 2¹⁵.

Conocidas las razones que justificaban la reforma, ésta se llevó a cabo con el Protocolo 14, que se abrió a la firma el 13 de mayo de 2004, si bien su entrada en vigor se vio retrasada hasta el 2010¹⁶. El Protocolo 14 trajo consigo tres modificaciones relevantes en relación con la admisión de una demanda ante el TEDH, pudiendo decirse de todas ellas que tienen carácter procedimental: 1) La introducción de la figura del juez único –con competencias de inadmisibilidad y archivo de asuntos¹⁷–, lo que reforzará la capacidad de filtrado del Tribunal; 2) La ampliación de las competencias de los Comités de 3 jueces que, además de inadmitir, podrán dictar sentencias de fondo¹⁸; 3) La introducción de un nuevo criterio de admisibilidad en el artículo 35 CEDH que se expresa de la forma siguiente: *El Tribunal declarará inadmisibile cualquier demanda individual cuando el demandante no ha sufrido un perjuicio importante, a menos que el respeto de los derechos humanos garantizados por el CEDH y sus Protocolos, exija un examen de fondo de la demanda y con la condición de que no podrá rechazarse por ese motivo ningún asunto que no haya sido debidamente examinado por un tribunal nacional*. Es la introducción de éste último criterio lo más relevante a los efectos de nuestro interés, pues es el que pretendió determinar cambios importantes en el acceso al TEDH.

14. Los hechos del caso hacen referencia a la detención en el año 2003 de dos personas de nacionalidad iraquí en Iraq, por las fuerzas armadas británicas y cuando Iraq estaba ocupado por las fuerzas internacionales. Los detenidos están acusados de la muerte de dos milicianos británicos en Iraq y quedaron detenidos en Iraq (Basora) pero bajo custodia de las autoridades británicas. En el año 2004 se reintrodujo en el código penal iraquí la pena de muerte para delitos como el asesinato. El Reino Unido se manifestó contrario a esta reforma. Los demandantes ante el TEDH estuvieron detenidos en Basora por las autoridades británicas hasta diciembre de 2008, en que el Tribunal de Basora decidió la trasferencia de la custodia al Tribunal Superior Iraquí, que tenía competencias sobre crímenes de guerra. Ante el riesgo de la pena de muerte, a dicha trasferencia se oponían los demandantes, que acusaron al Reino Unido de vulnerar sus obligaciones con el CEDH. cuando ejecutó la trasferencia de la custodia al Tribunal Superior iraquí.
15. STEDH, de 2 de marzo de 2010 (JUR 2010, 56970), *Caso of Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, parágrafo 120.
16. Requería la ratificación de todos los Estados para entrar en vigor y la Federación Rusa no lo hizo hasta el 18 de febrero de 2010, entrando en vigor el 1 de junio de ese mismo año.
17. Las competencias que se conceden al juez único no están desprovistas de las necesarias cauteles para evitar que puedan surgir recelos frente a sus actuaciones: no podrá inadmitir demandas presentadas contra el Estado por el que fue elegido, no podrá inadmitir en caso de duda y deberá remitirlo a un Comité de 3 miembros y no podía, inicialmente, inadmitir con causa en el nuevo requisito de admisión en tanto las Salas y la Gran Sala no adoptarán jurisprudencia sobre su significado y contenido.
18. Tendrán competencias para dictar sentencias de fondo en los casos repetitivos que generan problemas estructurales de algún Estado parte, a veces como consecuencia de una legislación pendiente de reforma. Dictada la sentencia piloto por una Sala, las sentencias del resto de los casos serán dictadas por los Comités de 3 jueces. También dictan sentencias en asuntos en los que hay una jurisprudencia claramente establecida. La función de dictar sentencias de fondo por los Comités de 3 jueces aliviará, sin duda, el trabajo a las Salas.

Lo primero que se desprende, es que se optó por el mecanismo del filtrado de demandas por el propio Tribunal, como sistema para aligerar el trabajo. Estaba implícita la apuesta por el recurso individual. Hubo debate sobre si la reforma debía dirigirse a otorgar al Tribunal una facultad discrecional de elección de unos asuntos a tratar –el famoso *certiorari* norteamericano–, pero la profunda convicción de que el sistema del Convenio perdería gran parte de su valor si se eliminaba el derecho al recurso individual –piedra angular del sistema y seña de identidad en su comparación con otros sistemas internacionales de protección de derechos humanos–, provocó el rechazo de esa opción¹⁹. También se tantearon otras opciones, como el establecimiento de tribunales regionales o un órgano de filtrado separado del Tribunal y, obviamente, el aumento del número de jueces, siendo los motivos de rechazo de estas propuestas el riesgo de jurisprudencia divergente y el elevado coste de las mismas.

Una vez rechazada la alternativa del *certiorari*, con la introducción del nuevo requisito de admisión tal y como lo hemos descrito ¿Se había generado un recurso individual objetivo ante el TEDH? Objetivar el trámite de admisión en las demandas es la opción por la que se optó en nuestro país en la reforma del recurso de amparo, exigiendo que el recurrente justificara que su demanda presentaba una especial trascendencia constitucional, que ameritara que el Tribunal Constitucional dedicara su tiempo al asunto y, en consecuencia, entrara a conocer del fondo²⁰. Se configuró como un presupuesto para la admisión. M.A. Montañés²¹ dijo de la especial trascendencia constitucional que había invertido el juicio de admisibilidad porque, si bien antes de la reforma, para la admisión de un recurso de amparo se debía comprobar la inexistencia de causas de inadmisión –a saber, extemporaneidad, falta manifiesta de fundamento, falta de agotamiento de la vía judicial previa y falta de relevancia constitucional–; tras la reforma, en el recurso debía concurrir un motivo de admisión *en positivo*, siendo ese elemento el que comportaba la objetivación del recurso de amparo, pero sólo en su fase de admisión. En este sentido, el autor señala que se trataba de que la demanda cumpliera con todos los requisitos anteriores y, además, que su contenido justificara una especial trascendencia constitucional pero, una vez que se concluyera en la existencia de trascendencia constitucional, el recurso de amparo continuaba siendo un procedimiento de tutela de derechos fundamentales esencialmente subjetivo y, en definitiva, esencialmente reparador.

-
19. Sobre la cuestión véase: SALINAS, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Iustel, Madrid, 2009, p. 43 y ss y MORTE GÓMEZ, C., *Cómo presentar una demanda ante el TEDH*, Valencia, 2011, p. 27 y ss.
 20. LO 6/2007, de 24 de mayo. La norma disponía exactamente: «que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo del Tribunal, en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales».
 21. MONTAÑÉS PARDO M.A., «La especial trascendencia constitucional como presupuesto del recurso de amparo», *Revista Otro SI*, enero 2010, p. 30 y ss.

La objetivación del trámite de admisión de un recurso, es un camino intermedio entre el *certiorari* norteamericano²² y un juicio de admisibilidad en el que la dimensión subjetiva del derecho fundamental en juego tenga un protagonismo casi exclusivo –salvando las cuestiones que afectan al plazo y al agotamiento de la vía judicial previa–. En realidad, no encajaba en nuestro país un sistema de *certiorari*, que implicaba una discrecionalidad judicial en la admisión de los recursos, sin siquiera la existencia de criterios determinados y claros. Como única directriz en el *certiorari*, se encuentra la indiscutible importancia del caso, también de apreciación subjetiva de los magistrados. Así, el *certiorari* se erige como un sistema de selección subjetiva y en España esa opción no se hubiera comprendido y hubiera generado muchos problemas de discrepancias y desacuerdos en su aplicación. Es por ello que se optó por objetivar, frente a la opción de otorgar discrecionalidad pues, en realidad, hay mucha distancia entre un sistema de admisión objetiva y un sistema de selección subjetiva. En la opción de establecer un requisito objetivo en la admisión del recurso de amparo, el legislador le otorgó el siguiente perfil: 1) es carga del recurrente justificar la especial trascendencia constitucional; 2) el requisito era, por lo demás, insubsanable²³ y 3) no iba a ser suficiente razonar la vulneración de un derecho fundamental, pues se trataba de algo claramente distinto.

Hay que señalar la inevitable conexión entre el primero y el último de los elementos mencionados, pues mientras el primero se refiere a la carga de justificación del recurrente, una vez que éste haya cumplido con ella, el tercer elemento es una referencia a que ello no obsta para la libre apreciación del Tribunal de que el recurso de amparo reviste, efectivamente, trascendencia constitucional que justifique una decisión sobre el fondo y mantiene aún intacta su capacidad de inadmitir por la ausencia de trascendencia constitucional. En mi opinión, hay que diferenciar entre la carga del recurrente, que es un requisito de admisión formal y la decisión del Tribunal, que es realmente lo que configura

22. Sobre el tema véase las publicaciones de AHUMADA RUIZ, M.A., una de las mayores especialistas españolas en el *certiorari* norteamericano: «"Certiorari" y criterios de selección de casos en la última instancia: qué casos, cuántos casos», en *La defensa de los derechos fundamentales: Tribunal Constitucional y poder judicial*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, pp. 57-84; de la misma autora: «El *certiorari*. Ejercicio discrecional de la Jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos», *Revista de Derecho Constitucional*, número 41, agosto, 1994.
23. La propia naturaleza sustantiva de este requisito y la función que cumple la carga de la prueba asignada al recurrente, impedían considerarlo como requisito subsanable, pues la subsanación de defectos de una demanda no es posible extenderla al contenido de la demanda, es decir, a las alegaciones que sustentan la pretensión. Una demanda que carezca de especial trascendencia constitucional, no alcanzara a tenerla por mucho que se le conceda un plazo de subsanación. Si el problema era la falta de justificación del recurrente en el momento de presentación del recurso, no resulta pertinente la concesión de un plazo de subsanación en aras de la seguridad jurídica, pues permitiría proceder a la modificación de la demanda, en la medida en que se trata de alegaciones sustantivas. Sobre el tema véase: CARRILLO, M., «El Tribunal Constitucional, un balance de cuarenta años», UNED. *Revista de Derecho Político*, núm. 101, enero-abril 2018, pp. 631-660 y FERNÁNDEZ FARRERES, G., «La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Comentario a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo)», *Revista española de derecho constitucional*, núm. 81, 2007, págs. 11-62

como objetiva la fase de admisión del recurso de amparo, en la medida en que, en esa fase, el recurso pierde el perfil reparador que hasta entonces le caracterizó. En realidad, la ausencia de carácter reparador se constituye como la seña de identidad de un requisito de admisión objetivo.

Si trasladamos ahora los elementos de un requisito de admisión objetivo al perfil del requisito configurado en la reforma del CEDH por el Protocolo 14, la exigencia de un perjuicio importante para el demandante, alcanzaremos la conclusión de que apenas se ha introducido un carácter objetivo en el acceso al TEDH, pues existen relevantes diferencias en relación con el recurso de amparo en España y lo expuesto en relación con las características de un recurso objetivo en su fase de admisión..

Los argumentos que nos llevan a tal conclusión son fáciles de visualizar. Por un lado, no estoy segura de que realmente se haya configurado como un presupuesto para la admisión y se haya invertido el juicio de admisibilidad porque, si bien antes de la reforma, para la admisión de un recurso individual ante el TEDH se debía comprobar la inexistencia de causas de inadmisión –a saber, extemporaneidad, falta manifiesta de fundamento, falta de agotamiento de la vía judicial previa, identidad del demandado etc.–; tras la reforma, en la demanda debería concurrir un motivo de admisión *en positivo*, que exista un perjuicio para el demandado, siendo ese elemento el que comportaría –en su caso– la objetivación del recurso, aunque como vimos para el recurso de amparo, sólo en su fase de admisión²⁴. Se trata, igualmente, de un requisito de admisión que se añadiría a la violación del convenio alegada y que motivó la demanda. No obstante, hay dos diferencias relevantes que me hacen dudar de si la reforma ha objetivado la fase de admisión al TEDH: 1) Por un lado, el recurrente no tiene que justificar nada, pues el CEDH no ha configurado el nuevo requisito como una carga formal para el recurrente, sino únicamente como una herramienta para la inadmisión en manos del Tribunal; y 2) el elemento que objetiva la admisión del recurso resulta –ciertamente– algo difuso, en el sentido de que la existencia de un perjuicio importante podría interpretarse como un requisito subjetivo, pues el elemento objetivo para la admisión se busca en la dimensión subjetiva del recurso, a saber, que sea el demandante –y no el asunto– el que ha sufrido un perjuicio importante.

Por lo que se refiere a que el CEDH no exige que el recurrente justifique el perjuicio importante que la violación del Convenio le causa –como sí lo hace la LO 6/2007 con el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional–, es importante señalar que modifica la dinámica de este nuevo requisito de admisibilidad, en relación con lo expuesto para el recurso de amparo en España. Y ello porque se trata, en consecuencia, de una causa que o bien el Tribunal utiliza de oficio, –cosa que no suele ocurrir–, o bien es alegada por

24. Como pasa en el caso del recurso de amparo, una demanda ante el TEDH continúa siendo un procedimiento de tutela de derechos fundamentales esencialmente subjetivo y, en definitiva, esencialmente reparador, sin perjuicio de que en la admisión se introduzca un elemento objetivo la misma. Véase: ALONSO, A. y RUIZ-RISUEÑO MONTTOYA F.M., El nuevo recurso de amparo constitucional a la luz del CEDH (A propósito de la Sentencia del TEDH Arribas Antón c. España (TEDH 2015, 3)), REDE, núm. 54, 2015, pp. 155-183, véase especialmente p. 163-164.

los Gobiernos de los Estados demandados que solicitan al Tribunal la inadmisión de la demanda con fundamento en la ausencia de perjuicio importante y son las respuestas a las alegaciones de los Gobiernos –en aras de admitir o inadmitir la excepción de inadmisibilidad–, a través de las cuales el Tribunal ha construido la doctrina que hoy da contenido a este nuevo requisito. Como veremos a continuación, dicha doctrina hoy conforma un conjunto de criterios bastante completos, pero ello no obsta para que sea un ámbito en el que sigue existiendo un importante margen de maniobra y discrecionalidad en manos del TEDH. En realidad, se ha prescindido del aspecto formal del nuevo requisito de admisión del artículo 35.3.b) CEDH, que sí se exigió en nuestro país con la reforma del amparo. Recordemos, que el requisito de la especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo, en realidad, se desdobra en dos: uno, la justificación de dicha trascendencia por parte del recurrente, cuyo incumplimiento da lugar a la inadmisión por falta de justificación de la especial trascendencia constitucional, no porque el recurso no tenga trascendencia constitucional y, dos, cumplido el requisito en su aspecto formal, el TC tendrá después que valorar el aspecto sustantivo, a saber, que en efecto el recurso tenga, o no, especial trascendencia. Creo que puede afirmarse que la ausencia de un aspecto formal del nuevo requisito, incide en la discrecionalidad que ostenta el Tribunal en relación con el juego que puede dar a la nueva exigencia para la admisión.

En relación con lo difuso que puede resultar el perjuicio importante, como elemento para objetivar el recurso individual ante el TEDH en su fase de admisión, a mi parecer se trata de un juicio de admisibilidad en el que la dimensión subjetiva de la demanda no llega a perder su protagonismo y resulta distinto a los elementos que se han incorporado en otros tribunales en los que se ha objetivado la fase de admisión. Pensemos en la trascendencia constitucional del recurso de amparo como elemento objetivo que justificara la admisión del recurso, que se concretaba en la propia LOTC en que *el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal.../... atendiendo a la importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación, o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales*. El elemento objetivo para la admisión del caso se busca –claramente–, en la función que ha de cumplir el órgano jurisdiccional. Algo muy semejante, ocurre si nos trasladamos, por ejemplo, al recurso de casación y la exigencia de un interés casacional –el «nuevo» art. 88 LOPJ–, pues también éste se refiere a la exigencia de que el asunto plantee una cuestión jurídica con real trascendencia social, económica y jurídica, en relación con la cual la Sala Tercera del Tribunal Supremo deba formar jurisprudencia clara y precisa. De nuevo, la reforma pivota alrededor de la función que debe cumplir el órgano jurisdiccional que realizará un juicio de admisibilidad objetivo. En este sentido y como antes hemos mencionado, parece que la exigencia del perjuicio importante se aleja de estos parámetros.

Personalmente creo que en cierta medida es así, aunque me atrevo a decir que sí se ha dado un pequeño paso hacia objetivar la fase de admisión del recurso individual ante el TEDH, pero aún es muy tímido. Por un lado, debemos recordar que es indiscutido que la reforma del art. 35.3.b) CEDH tuvo por objeto permitir que el Tribunal consagrara la mayor parte de su tiempo en las demandas que precisan un examen de fondo, pues de lo contrario se consumiría la amenaza al recurso individual que se derivaba de la

carga de trabajo del TEDH²⁵ y es por ello que se afirma que el principio de *minimis non curat praetor* es el que está detrás de la reforma²⁶. En coherencia con ello, sólo cabía la incorporación de un filtrado objetivo, pues cualquier otro no daría la respuesta necesaria al grave problema que acucia al sistema europeo²⁷. También hay que tener en cuenta que una de las excepciones que figura en el art. 35.3.b) confirman el espíritu de esa máxima. En este sentido, recordemos que el artículo 35.3 b) contiene tres elementos: enuncia propiamente el criterio de admisibilidad –el Tribunal puede declarar inadmisibile cualquier demanda individual cuando estime que el demandante no ha sufrido ningún perjuicio importante– y, a continuación, se formulan dos cláusulas de salvaguarda. En primer lugar, el Tribunal no puede declarar inadmisibile una demanda si el respeto de los derechos humanos exige el examen del fondo. En segundo lugar, no puede inadmitir en virtud de este nuevo criterio un asunto que no haya sido debidamente examinado por un tribunal interno. Desde mi punto de vista, el primero de los criterios es una mención a la función del Tribunal de garantizar el cumplimiento de CEDH, por tanto, adquiere un perfil más objetivo la reforma. Por lo que se refiere al segundo, está claramente dirigido a la protección del demandante, a asegurar que éste haya recibido la tutela judicial que le correspondía, ausente o no el perjuicio importante en el caso, por lo que obviamente se trata de una excepción de carácter subjetivo. No obstante, en relación con ella es muy importante señalar que ha sido eliminada con la reforma del Protocolo 15, aún pendiente de entrada en vigor²⁸, lo que nos señala un camino ecléctico entre objetivar la admisión y la indiscutida apuesta por el recurso individual ante el TEDH.

En conclusión, a la vista de lo recién expuesto, creo que se puede afirmar que el TEDH busca un fundamento de jurisdicción que vaya más allá que la vulneración del derecho denunciada que ha generado el procedimiento, si bien se trata de una objetivación muy tímida de la fase de admisión, en la medida en que, pese a que la exigencia de un perjuicio importante se fundamenta en el principio de *minimis non curat praetor*, va a ser será la dimensión subjetiva de la demanda la que –hoy por hoy– determine cuando existe o no ese *minimis*.

-
25. MORTE GÓMEZ, C., «El Convenio Europeo de Derechos Humanos: primeros pasos para una nueva reforma», ob. cit., véase específicamente p. 781.
 26. SAIZ ARNAIZ, A., «De *minimis non curat praetor*: el perjuicio importante y la admisión de las demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardularitzako Euskal Aldizkaria*, N.º 87-88, 2010 (Ejemplar dedicado a: Javier Berriatua in memoriam), págs. 943-959. En relación con esta cuestión, puede verse también: METIN, Y., «De *minimis non curat* in the European Court of human Rights Practice: New Admissibility Criterion of Protocol No 14», *Human Rights Review*, vol. II, Issue 2, December 2012.
 27. Al respecto véase: ABAD YUPANQUI y PÉREZ TREMPES, *La reforma del proceso de amparo: la experiencia comparada*, Lima, 2009.
 28. El estudio ya mencionado de METIN Y., tiene un epígrafe dedicado a esta excepción. Véase especialmente pp. 31. En realidad, el Protocolo 15 da un pequeño paso más a la objetivación del recurso individual en su fase de admisión, en la medida en que el hecho de que el demandante haya recibido o no tutela judicial nacional no será relevante para su posible inadmisión y, sin embargo y en sentido contrario, el hecho de que el asunto sea de interés para la interpretación del CEDH será un motivo de admisión.

2. EL PERJUICIO IMPORTANTE: UN CONTENIDO DE «MINIMIS» EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH

En relación con el contenido del nuevo requisito, a fecha de hoy hay que partir de señalar que son ya muchos los estudios que existen en la doctrina internacional y constitucional relativos al contenido que el TEDH otorgó al requisito del perjuicio importante a partir de la entrada en vigor del Protocolo 14²⁹. Es por ello, que no nos detendremos demasiado en los primeros pronunciamientos, pues están sobradamente analizados y señalaremos con más profundidad las aportaciones introducidas por las sentencias más recientes. En las párrafos que siguen vamos a intentar dibujar los criterios que el TEDH ha trasladado a los justiciables en aras de considerar que la gravedad de una violación pueda servirle de fundamento de su jurisdicción y le permita concluir en que se cumple el nuevo requisito del art. 35.3 CEDH

El punto de partida es claro; hay que apreciar la gravedad de una violación y esa gravedad debe poder defenderse en términos objetivos, siendo insuficiente la percepción subjetiva del demandante. La evolución de la jurisprudencia deja estos criterios:

1. El Tribunal primero analiza si existe un perjuicio importante y, ante la ausencia, analiza si puede haber fundamento de su jurisdicción en alguna de las dos excepciones al requisito del perjuicio importante³⁰;
2. El Tribunal no siempre actúa de la misma forma en relación con este nuevo criterio. En ocasiones plantea esta nueva condición de admisibilidad de oficio³¹, pero la mayoría de las veces lo hace en respuesta a una excepción formulada por el Gobierno³². En ciertos casos, examina el nuevo criterio antes de las otras

29. Sobre el perjuicio importante, véase: SAIZ ARNAIZ, A., «De minimis non curat praetor: El perjuicio importante y la admisión de las demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista Vasca de administraciones Públicas*, núm. 87-88, 2010. pp. 943-959; METIN, Y.; «De minimis non curat in the European Court of Human Rights Practice: new admissibility criterion of Protocol n.º 14», *Human Rights Review*, vol. II, Issue 2, December 2012. MORTE GÓMEZ, C., *Cómo presentar una demanda...*, específicamente pp. 199-206; Consejo de Europa, Ministerio de Justicia, *GUÍA PRÁCTICA SOBRE LA ADMISIBILIDAD*, versión española, https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_SPA.pdf.

30. Se habla de las tres condiciones del nuevo criterio que, si se cumplen, darán lugar a la inadmisión. El planteamiento es muy discutible, pues perfila el perjuicio importante y sus excepciones de forma negativa cuando, a mi parecer, se trata más de un juicio de admisibilidad en positivo, lo que se lleva a cabo, tal y como he señalado en páginas anteriores de este trabajo. No obstante, así lo aprecia SAIZ ARNAIZ, A., *De minimis non curat praetor...*, p. 954.

31. *Ionescu c. Roumanie* (dec.), n.º 36659/04, 1 de junio 2010, parágrafo 30. No obstante, conviene llamar la atención en que el examen de oficio se ve aquí provocado por la necesidad de que el TEDH empiece a dictar pronunciamientos sobre el contenido del criterio que ha incorporado el Protocolo 14, pues resulta imprescindible para la aplicación del mismo. En este sentido, tengamos en cuenta que esta decisión del TEDH es dictada por el Tribunal exactamente el mismo días que el Protocolo 14 entra en vigor: 1 de junio de 2010.

32. *Gaglione et autres c. Italie* (JUR 2010, 409979), n.º 45867/07 et al., 21 de diciembre 2010.

- condiciones de admisibilidad³³. En otros, no estudia el nuevo criterio sino tras haber excluido el resto³⁴.
3. La apreciación del perjuicio que se considera importante es relativa, depende del conjunto de circunstancias de la causa y responderá a varios criterios: i. La percepción subjetiva del demandante; ii. La envergadura objetiva de un asunto; iii. El comportamiento del demandante; iv. La naturaleza del derecho cuya violación se alega; v. Las consecuencias potenciales de la violación sobre la situación personal del demandante.
 4. El TEDH ha entendido que el perjuicio importante podía ser financiero y que, a su vez, la escasa repercusión financiera del caso podía ser suficiente para entender que no existía perjuicio importante. No obstante, a la hora de determinar cuál era el perjuicio financiero de un asunto, ha matizado que no se aprecia solo a la luz del daño moral reclamado por el demandante³⁵, sino que se fija según el montante económico que el demandante ha tenido como gasto efectivo. En este sentido, de un conjunto de casos en los que el TEDH ha inadmitido una demanda con fundamento en la ausencia de un perjuicio importante financiero, se observa que el Tribunal sólo entiende que puede ser causa de inadmisión cifras irrisorias –25 o 40 euros³⁶–, pues si bien es cierto que se puede encontrar algún caso de cuantía más elevada –445 euros³⁷– no es lo frecuente. El Tribunal añade que hay un elemento subjetivo inevitable en el perjuicio financiero que hay que tener en cuenta, pues una cantidad de 150 euros puede ser relevante para determinadas personas y ridícula para otras³⁸.
 5. En sentido contrario, el TEDH no duda en admitir que hay muchos asuntos que no pueden medirse por la cuantía y que el perjuicio, de existir, es un perjuicio no financiero. En esta dirección, el Tribunal engloba casos que tiene repercusiones en el plano nacional³⁹, indefensión por falta de

33. Korolev c. Russie (JUR 2010, 419785) (dec.), n.º 25551/05, CEDH 2010; Gaftoniuc c. Roumanie (dec.), n.º 30934/05, 22 de febrero 2011; Rinck c. France (dec.), n.º 18774/09, 19 de octubre 2010; Shefer c. Russie (dec.), n.º 45175/04, 13 de marzo 2012; Burov c. Moldova (dec.), n.º 38875/03, 14 de junio 2011.

34. Holub c. République tchèque (dec.), n.º 24880/05, 14 de diciembre 2010.

35. Kiouisi c. Grèce (dec.), n.º 52036/09, 20 de septiembre 2011. El Tribunal declaró que el importe reclamado por daños morales, que se concretaba en 1000 euros, no era el montante que había que tomar para calcular el perjuicio para el demandante.

36. En el apartado 414 de la Guía práctica sobre admisibilidad del TEDH, figura un listado de asuntos en los que se dictó decisión de inadmisión con causa en ausencia de un perjuicio importante financiero.

37. Bazelyuk c. Ukraine (dec.), n.º 49275/08, 27 de marzo 2012.

38. Fernandez c. France (dec.), n.º 65421/10, 17 de enero 2012. En este caso el TEDH declaró que la cantidad de 135 euros para una magistrada era ridícula.

39. Holub c. République tchèque (dec.), n.º 24880/05, 14 de diciembre 2010; Bratři Zátkové, A.S., c. République tchèque (dec.), n.º 20862/06, 8 de febrero 2011; Čavajda c. République tchèque (dec.), n.º 17696/07, 29 de marzo 2011

notificaciones⁴⁰, Dilaciones⁴¹, duración de un procedimiento penal⁴², grado de vulneración del derecho⁴³, derecho a la presunción de inocencia⁴⁴. A mi parecer, esta apertura al perjuicio importante no financiero es clave para desdibujar el contenido del requisito, pues con frecuencia tendrán por esta vía cabida los casos que de forma meridiana carezcan de un perjuicio financiero relevante.

La jurisprudencia señalada pone de relieve que el TEDH no ha querido limitar en ningún sentido o dirección su jurisdicción y competencia y mantiene un elevado margen de maniobra. Cualquier caso puede ser susceptible de un juicio positivo de admisibilidad en la medida en que la existencia de un perjuicio importante puede localizarse en cualquier aspecto de la demanda. No obstante esto último, el TEDH mantiene la herramienta del perjuicio importante como una causa de inadmisión.

3. OTROS FILTROS RELEVANTES EN EL PROTOCOLO 15

Aunque causaron menos debate en la elaboración del Protocolo 15, éste introduce dos cambios más en la pretensión de agilizar el procedimiento que a mí me parecen dignos de expresa mención.

Por un lado, el artículo 4 del Protocolo dispone que el plazo para la interposición de la demanda se reducirá a cuatro meses y modificará el actual artículo 35.1, que establece un plazo de seis meses desde la fecha de la resolución interna definitiva que se impugna. El artículo 35 CEDH tiene una segunda modificación relevante en virtud del artículo 5 del Protocolo 15, pues redefine las condiciones en que va a apreciarse la causa de inadmisión de ausencia de un perjuicio importante. En este sentido, recordemos que el art. 35.3 en su apartado b), establece dos casos en los que, incluso en ausencia de perjuicio importante, el Tribunal no podrá declarar inadmisibile una demanda, a saber; 1) cuando el respeto al CEDH exija el examen de fondo de una demanda y 2) que el caso no hubiera sido debidamente examinada por un tribunal nacional. El artículo 5 del Protocolo 15 elimina este segundo supuesto, es decir, será irrelevante que el caso no haya sido debidamente examinado por un tribunal nacional pues, en ausencia de perjuicio importante, ese asunto podrá ser inadmitido por el TEDH.

Estaría tentada de analizar estas reformas desde la perspectiva de la introducción de elementos objetivos en la fase de admisión. ¿Quizás un pequeño paso más? No

40. Liga Portuguesa de Futebol Profissional c. Portugal (dec.), n.º 49639/09, 3 de abril 2012. en este asunto, la cantidad reclamada era de 19 millones de euros y el Tribunal explicó que no era ese el perjuicio, sino la ausencia de comunicación a la demandante del dictamen del ministerio público le había causado a esta un eventual perjuicio importante, para concluir que tal extremo no había quedado probado el defecto de comunicación e inadmitió, a pesar de la cuantía reclamada. Sin embargo, existen casos en los que decide en sentido contrario 3A.CZ s.r.o. c. République tchèque (JUR 2011, 37825), parágrafo 34

41. Gaglione et autres c. Italie (JUR 2010, 409979), nos 45867/07 et al., 21 de diciembre 2010.

42. Galović c. Croatie (dec.), n.º 54388/09, 5 de marzo 2013

43. Zwinkels c. Pays-Bas (dec.), n.º 16593/10, 9 de octubre 2012

44. Diacenco c. Roumanie (JUR 2012, 46222), n.º 124/04, 7 de febrero 2012

tanto en relación con la reducción del plazo, sino respecto la segunda de las reformas comentadas, el cambio en las condiciones de apreciación del perjuicio importante. Y ello porque la obligación ahora existente de examinar una demanda por parte del TEDH que no haya sido debidamente atendida por los tribunales nacionales pese a que carezca de perjuicio importante, es claramente un criterio de admisibilidad subjetivo, que hace una referencia directa al derecho a la tutela judicial efectiva del demandante en su vertiente de acceso a la jurisdicción. Por añadidura, se mantiene la obligación del Tribunal de examinar los casos en los que en ausencia de perjuicio importante, el asunto es relevante para el respeto del CEDH. En ese sentido podría decirse que el perjuicio importante adquiere un perfil más objetivo como causa de inadmisión. No obstante, apuntado lo anterior, es más sencillo señalar, sin temor a equivocarnos, que ambas reformas reducen el carácter reparador del recurso individual ante el TEDH, pues los particulares tendremos un plazo menor para presentar la demanda ante el TEDH y, además, la vulneración del acceso a la jurisdicción en los tribunales nacionales ya no será una garantía de admisión, como puede entenderse aún el artículo 35.3.b) in fine del CEDH.

Como veremos a continuación, esta reducción del carácter reparador del recurso individual ante el TEDH, se enmarca dentro de unos cambios de mayor calado que pretenden preservar el recurso individual como piedra angular del sistema pero, a la vez, cambiar la dinámica del funcionamiento del TEDH en su relación con los tribunales nacionales, en aras de asegurar la supervivencia del primero. Pero antes, una pequeña cuestión más: creo en esta apuesta por el recurso individual y, a su vez, la supervivencia del Tribunal, se ha colado cierta contradicción cuando se ha eliminado una de las condiciones para apreciar el perjuicio importante. Y ello porque ¿no es el recurso individual subsidiario de la protección de los tribunales nacionales? Si esto es meridianamente así, ¿por qué se elimina la obligación de que el TEDH conozca de los casos en los que el demandado no ha tenido protección nacional? No parece que cohoneste bien –a mi juicio– una cosa con otra⁴⁵. Sería, precisamente, uno de los casos claros en los que debería conocer del fondo del asunto porque, a priori, existe un perjuicio importante⁴⁶. También es verdad que, como decíamos en el párrafo anterior, que si la lesión que emerge evidente es la vulneración del art. 6 del CEDH en su vertiente de acceso a la jurisdicción, se tratará de un supuesto subsumible en el apartado 1 del art. 35.3.b), es decir, el respeto al CEDH exigirá el examen de fondo de la demanda. En cierta medida, podemos entender que la

45. En este sentido, MONTESINOS PADILLA, C., «La evolución del TEDH: hacia donde se dirige el modelo convencional de tutela de los derechos humanos», en: QUERALT JIMENEZ A. (coord.), *El Tribunal de Estrasburgo en el Espacio Judicial Europeo*, Pamplona, 2013, p. 51. La autora afirma que las reformas posteriores al Protocolo 11 no se han enfocado desde la perspectiva de la dicotomía entre la tutela subjetiva de los derechos y la consagración del TEDH como un órgano cuasi-constitucional, sino desde la óptica de la necesaria implementación de la cultura del Convenio como vía de refuerzo del carácter subsidiario del sistema de Estrasburgo. Véase especialmente p. 80.

46. Téngase en cuenta que, tratándose del acceso a la jurisdicción, estamos ante un *pro actione*, que reclama un juicio menos estricto para afirmar una lesión.

condición eliminada queda subsumida en la condición mantenida, siempre que el TEDH quiera así entenderlo, en un concreto supuesto.

III. LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 47 DEL REGLAMENTO DEL TRIBUNAL

Las modificaciones aportadas con la reforma del artículo 47 del Reglamento del Tribunal, el 1 de enero de 2014⁴⁷, han respondido perfectamente al objetivo de que el Tribunal pusiera a disposición de los demandantes potenciales información objetiva y completa sobre el Convenio y la jurisprudencia del Tribunal, la presentación de la demanda y los requisitos de admisibilidad⁴⁸. En esta dirección, el nuevo artículo 47 indica a los demandantes la exigencia de utilizar de forma obligada el formulario de demanda que el TEDH pone a su disposición y explica de manera minuciosa y extensa lo que la demanda tiene que contener, para superar todas las condiciones de admisibilidad del artículo 35.

Conviene ahora y con motivo del análisis del art. 47 del Reglamento del Tribunal, detenerse algo en el artículo 35 del CEDH y las condiciones de admisibilidad de la demanda que incorpora. Un rápido repaso de elementos básicos, que podríamos enumerar en 5: 1) agotamiento de la vía judicial previa y plazo de seis meses, 2) identificación clara del demandante, 3) no reiteración de la demanda –ante el TEDH o ante otra instancia internacional, 4) demanda bien fundamentada y 5) presencia de un perjuicio importante. El artículo 35 expone estas 5 condiciones de admisibilidad en 3 apartados, desdoblándose los apartados 2 y 3 en dos.

Ordenadas así las condiciones de admisibilidad que requiere una demanda ante el TEDH, conforme al CEDH, lo primero sobre lo que debemos llamar la atención es que el artículo 47 del Reglamento no menciona el requisito de la existencia de un perjuicio importante, mientras que dedica 6 de sus 7 apartados a los otros 4 requisitos de admisibilidad, cuyos términos de exigencia explica de forma muy exhaustiva. A mi juicio, esto pone de manifiesto la peculiaridad de esta condición de admisibilidad, como ya vimos

47. Para una versión del Reglamento en castellano, véase: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/areas-tematicas/area-internacional/tribunal-europeo-derechos/convenio-europeo-derechos/reglamento-procedimiento>. Se trata de la edición del Reglamento, de 14 de noviembre de 2016. Esta nueva edición del Reglamento de Procedimiento incorpora las modificaciones adoptadas por el TEDH en Sesión Plenaria el día 14 de noviembre de 2016, que entró en vigor el día 14 de noviembre de 2016; no obstante, la última modificación del art. 47, es de 5 de octubre de 2015.

48. Declaración Final de la Conferencia de Interlaken (Conferencia sobre el futuro del TEDH, organizada en Interlaken en febrero de 2010), p. 4. Sobre el tema, véase también: C. MORTE GÓMEZ, «El Protocolo 14 y la Conferencia de Interlaken», en: *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 15, 2010, pp. 113 a 135, especialmente 128-130. La Declaración Final de la Conferencia recoge la propuesta del Presidente del TEDH en su Memorando de 3 de julio de 2009 (unos meses antes de la Conferencia) en el que afirma que el 90% de las demandas eran inadmitidas de plano, sin haber sido siquiera comunicadas al Estado demandado, fundamentalmente porque erraban en el campo de aplicación del Convenio y en la condiciones más elementales de admisibilidad, que no eran bien conocidas por los justiciables.

en el apartado anterior: se trata de un requisito de admisibilidad cuya dinámica difiere de la habitual: no es carga del recurrente alegar ni acreditar que el perjuicio causado por las violaciones del Convenio que denuncian justifica una decisión sobre el fondo por parte del TEDH; tampoco es carga del TEDH comprobar la inexistencia de esa causa de inadmisión en el juicio de admisibilidad que ha de llevarse a cabo, sino que es una herramienta en manos del órgano jurisdiccional, que podrá utilizar cuando y como lo estime procedente conforme a las claves que ha explicado en su jurisprudencia y que hemos visto en el apartado anterior. En ese sentido, es importante recordar que no se constituye como llave de cierre para el sistema, sino en una causa de inadmisión fundamentada en la máxima *mínima non cura praetor*. C. MORTE⁴⁹ ha dicho de ella que es un motivo más simple de inadmisión que otro que también pudiera ser aplicable para inadmitir una misma demanda.

El nuevo artículo 47 genera un cambio muy importante en relación con el plazo para la presentación de la demanda, que se verá, además, agudizado por la entrada en vigor del Protocolo 15. En efecto, el apartado 6 del artículo 47 dice de forma clara «a los fines del artículo 35.1 del Convenio, la demanda se reputará presentada en la fecha en la que se remita al Tribunal un formulario que reúna los requisitos fijados en el presente artículo. El timbre del sello de correos da fe». La redacción del precepto no permite más interpretación que la que nos lleva a admitir que, el escrito informal anunciando la demanda, como forma de interrumpir el plazo de los seis meses, quedaba eliminado. Con la entrada en vigor de la modificación del artículo 47 del Reglamento, el 1 de enero de 2014, es la fecha de remisión del formulario de demanda, debidamente cumplimentado, la relevante para el computo del plazo, como puso de manifiesto el Tribunal en el asunto *Malysh e Ivanin c. Ucrania*⁵⁰: el periodo de seis meses que establece el artículo 35.1 del CEDH sólo se interrumpirá cuando una demanda completa haya sido enviada al TEDH. El caso se desarrolla en fechas inmediatas a la entrada en vigor de la modificación del artículo 47 del Reglamento, pues el demandante envió el escrito anunciando la demanda, el 26 de diciembre de 2013. El Tribunal remitió al demandante carta, de 21 de enero de 2014, en la que le recordaba la obligación de presentar la demanda completa antes del 19 de marzo del 2014, fecha que no fue respetada por el demandante. En su Decisión, de 9 de septiembre de 2014 el TEDH, más allá de inadmitir la demanda, argumentó que el propósito del plazo de 6 meses era la seguridad jurídica, para garantizar que las demandas ante el TEDH sean admitidas o inadmitidas dentro de un tiempo razonable, al objeto de proteger a los Estados y otras personas afectadas y evitar la incertidumbre durante un período prolongado de tiempo. El Tribunal declara con firmeza que no puede dejar de lado la aplicación de la regla de seis meses. Además, el Tribunal tantea la posibilidad de

49. Sobre el tema, véase también: MORTE GÓMEZ, C., «El Protocolo 14 y la Conferencia de Interlaken», ob. cit., en concreto p. 133 y MONTESINOS PADILLA, C., «La evolución del TEDH: hacia donde se dirige el modelo convencional de tutela de los derechos humanos», en: QUERALT JIMENEZ A. (coord.), *El Tribunal de Estrasburgo en el Espacio Judicial Europeo*, Pamplona, 2013, p. 51.

50. TEDH, Decisión 9 de septiembre de 2014, Sección quinta, Demandas número 40139/14 and 41418/14, Asunto *Malysh and Ivanin c. Ucrania*.

jugar –en el presente caso– con el apartado 6.b) del artículo 47, que le permite adoptar otra decisión⁵¹, pero declara que no hay motivos para aplicar ninguna excepción⁵².

En relación con las restantes condiciones de admisibilidad, el art. 47 es muy exigente. Por lo que se refiere al agotamiento de la vía judicial nacional⁵³, el Tribunal exige copia de todos los documentos y decisiones que demuestren que se ha agotado la vía judicial previa. Por supuesto, es muy preciso en la exigencia de identificación de los demandantes, incluyendo la firma de la demanda. Pero llama la atención una cuestión más: el Tribunal reclama una exposición concisa de los hechos y de las vulneraciones⁵⁴ y añade que, caso de querer completar la información concisa aportada en el formulario de demanda, el demandante dispone sólo de una extensión máxima de 20 páginas para exposición de hechos, vulneraciones y argumentos pertinentes. A mi juicio, se trata de una extensión que puede entenderse escasa. El apartado 5 del art. 47 está consagrado a bajar la guardia y concede al Tribunal la posibilidad de decidir, de oficio o a solicitud del demandante, que el incumplimiento de alguna o algunas de las exigencias explícitas en los apartados anteriores del precepto no es obstáculo para el examen de una demanda.

Es claro que los cambios que se han producido con la modificación de este precepto pretenden, únicamente, que una formación judicial de uno o tres jueces puedan, de forma rápida, determinar si la demanda forma parte del 10% de las admisiones que en el Tribunal se llevan a cabo y que, para ello, no sea necesaria la lectura de un exceso de papel y documental que desgasta de manera innecesaria los recursos humanos del TEDH. La necesidad de un trabajo más rápido y eficaz ante la avalancha de demandas obligó a ello. El propio Tribunal hace un balance muy positivo de los cambios y afirma que permite un filtrado muy eficaz de las demandas entrantes y, gracias a ello, se ha podido reducir de manera significativa el número global de asuntos atrasados y tramitar más rápidamente los casos⁵⁵. No obstante, es obvio que ha convertido el acceso al TEDH en un sistema

-
51. Si lo estima justificado, el Tribunal podrá considerar otra fecha de presentación de la demanda.
 52. El demandante había alegado importantes problemas de salud, que le habían impedido recopilar toda la documentación requerida en un tiempo menor y se comprometía a presentar, en el futuro, documentos que probaran tales alegaciones. TEDH, Asunto *Malysh and Ivanin c. Ucrania*, cit. supra.
 53. Sobre los casos en los que puede no ser necesario el recurso de amparo antes de la demanda ante el TEDH véase: GONZÁLEZ ALONSO, A. y RUIZ-RISUEÑO MONTOYA F.M., El nuevo recurso de amparo constitucional a la luz del CEDH (A propósito de la Sentencia del TEDH *Arribas Antón c. España* (TEDH 2015, 3)), pp. 155-183. Véase especialmente p. 160-161, así como el epílogo, en el que los autores argumentan que existen argumentos institucionales para acudir al amparo antes que a la protección internacional.
 54. El Tribunal señala en el artículo 47 de su reglamento –apartado 2.a)–, que no obstante la concisión de la exposición reclamada, en los hechos y en las vulneraciones, debe ser suficiente para que el Tribunal pueda determinar, sin necesidad de que tenga que consultar otros documentos, la naturaleza y el objeto de la demanda.
 55. Véanse las conclusiones del Informe sobre la aplicación del artículo modificado del Reglamento, con respecto a la presentación de nuevas demandas. El Tribunal explica cómo han mejorado la calidad de las demandas. Se puede localizar en: https://www.echr.coe.int/Documents/Report_Rule_47_SPA.pdf

rígido de reglas codificadas, en el que el procedimiento cobra un papel protagonista – en contra de la tradición del propio Tribunal–. Pese a ello, creo –salvo matices– puede hacerse una valoración positiva de la evolución del TEDH, especialmente porque, como he visto en el apartado anterior, el Tribunal ha optado por una defensa a ultranza a favor del recurso individual, reiterando el carácter de piedra angular del sistema. En este sentido, el tribunal no concibe para sí mismo un sistema de control que sea de selección o eliminación en origen sino, sencillamente, de filtrado. Como hemos visto en el epígrafe anterior, ni si quiera la ausencia de perjuicio importante como causa de inadmisión se ha configurado como llave de cierre para el sistema. Como al respecto observa acertadamente C. MORTE, es importante subrayar que el individuo tiene asegurado que su caso, será supervisado por una formación judicial constituida en el seno del Tribunal, pues el derecho al recurso individual sigue estando garantizado⁵⁶.

IV. LA LLAMADA A LA RESPONSABILIDAD COMPARTIDA: LOS PROTOCOLOS 15 Y 16

1. EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL: MÁS ALLÁ DE UNA LECTURA FORMAL DE LA SUBSIDIARIDAD

El artículo 1 del Protocolo 15⁵⁷ introduce un párrafo añadido al Preámbulo de la Convención que dispone lo siguiente: «Afirmando que las Altas partes contratantes, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, tienen la responsabilidad de asegurar, en primer lugar, los derechos y libertades definidos en el Convenio y en los Protocolos al mismo y, al hacerlo así, disponen de un margen de apreciación sujeto a la jurisdicción y supervisión del TEDH». La mención al principio de subsidiariedad del recurso ante el TEDH y el margen de apreciación de los tribunales nacionales, en el preámbulo del CEDH y no en el articulado del mismo, no debe llevarnos a minimizar su importancia, pues si bien no forma parte de la norma ni es obligatorio, sí ha de ser utilizado para el análisis o interpretación de la norma y, por ello, debe ser tenido en cuenta y no minusvalorar sus efectos⁵⁸.

Como es sobradamente conocido, el significado del principio de subsidiariedad ha sido explícitamente dado por el TEDH. Es relevante señalar que, ya en el año 1999⁵⁹, el

56. MORTE C., «EL Protocolo 14 y la Conferencia de...», ob. cit., p. 133.

57. El texto del Protocolo 15 puede encontrarse en: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c836b

Solo está disponible en inglés y francés.

58. En relación con el Protocolo 15 véase: CEBADA A. y RAINER N., «El futuro del TEDH: ¿Hacia el Protocolo 15?», en: La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho español. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2009, pp. 237-274. También LASAGABARTE HERRARTE, I. (dir), El Convenio Europeo de Derechos Humanos, Comentario sistemático, Civitas, Madrid, 2015.

59. STEDH, de 28 de junio de 1999, GS, n.º 24803/94, párrafos 74 a 77. En el asunto citado, el Gobierno francés presentó excepción de inadmisibilidad porque, a su juicio, no se habían agotado los recursos internos. Por ese motivo el TEDH se introdujo en la cuestión del agotamiento de los recursos y la subsidiariedad del recurso ante el TEDH.

Tribunal afirmaba que la finalidad del art. 35 era proporcionar a los Estados contratantes la ocasión de prevenir o corregir las vulneraciones alegadas contra ellos, antes de que tales vulneraciones se presentaran ante los órganos del CEDH. Para el TEDH, la regla se funda en la hipótesis de la existencia de un sistema de recursos efectivos en cada uno de los sistemas nacionales, pues el artículo 13 CEDH les obliga a ello. Por tanto, sólo si el sistema interno, por cualquiera que fuera la razón, no ha funcionado, debe el Estado responder ante una instancia internacional como el TEDH y esa es la razón de su carácter subsidiario. Puede resultar llamativa la referencia al art. 13 CEDH y no al apartado 1 del art. 35 del propio CEDH, que reclama el agotamiento de los recursos internos como requisito de admisibilidad. Sin embargo, desde mi punto de vista es un análisis acertado del TEDH, pues el fundamento de la subsidiaridad es la existencia de un abanico de recursos en los ordenamientos nacionales y que éstos sean efectivos, mientras que el artículo 35.1 es únicamente el mandato de utilizar esos recursos efectivos, es decir, es la consecuencia necesaria de esa obligación. Esta construcción, que otorga carácter procedimental al requisito del agotamiento de los recursos internos, explica que las excepciones que existen a dicho requisito tengan que ver, precisamente, con los casos en los que se duda de la existencia de unos recursos efectivos o de su correcto funcionamiento en el orden interno del Estado demandado. En este sentido, el Tribunal ha afirmado, en diversas ocasiones, que el requisito del agotamiento de los recursos internos debe aplicarse con flexibilidad y sin formalismos excesivos⁶⁰.

Lo recién expuesto no es una cuestión irrelevante. Si vinculamos la subsidiariedad al agotamiento de los recursos internos, haremos una lectura formal de la subsidiariedad, y tendremos que detenernos en los problemas que surgen sobre cómo agotar la vía judicial previa. En todos los países, en el nuestro también, se plantean interrogantes con algunos recursos. En España, por ejemplo, se puede cuestionar la obligatoriedad del recurso de amparo –desde la reforma del 2007– e, incluso, la obligatoriedad⁶¹ –en ciertos supuestos–, de la cuestión prejudicial⁶².

60. STEDH de 19 de marzo de 1991 (TEDH 1991, 25), asunto Cardot c. Francia, párrafo 34.

61. Desde la reforma que llevó a cabo la LO 6/2007, de 24 de mayo, puede ser discutible la necesidad de interponer el recurso de amparo para entender agotada la vía judicial previa, en la medida en que nos encontremos con supuestos en los que, de forma clara, no existe transcendencia constitucional. Véase: IZQUIERDO SANS, C., «La inesperada relevancia del incidente excepcional de nulidad de actuaciones», *Revista OTRO Sí*, número 8, octubre-diciembre 2011 y GONZÁLEZ ALONSO, A. y RUIZ-RISUEÑO MONTROYA F.M., El nuevo recurso de amparo constitucional a la luz del CEDH (A propósito de la Sentencia del TEDH Arribas Antón c. España (TEDH 2015, 3)), p. 160 y ss.

62. En relación con la cuestión prejudicial y el agotamiento de la vía judicial previa como requisito de admisión, es claro que no puede exigirse a las partes que la petición de planteamiento de una cuestión prejudicial, en la medida en que no depende de ellas que, en efecto, se lleve a cabo es petición, por lo que no cabe considerarlo como recurso efectivo. Véase: STEDH de 20 de septiembre de 2011 (TEDH 2011, 74), as. Ullens de Shooten et Rezabek c. Belgique. Sobre el tema véase el interesante estudio de: TORRES PÉREZ, A., «El pronunciamiento previo del TJUE ¿un diálogo forzado?», en: QUERALT JIMENEZ A. (coord.), *El Tribunal de Estrasburgo en el Espacio Judicial Europeo*, Pamplona, 2013, p. 85

Sin embargo, si la subsidiariedad se vincula a un funcionamiento correcto de los recursos efectivos existentes en los ordenamientos nacionales, la reforma del preámbulo se puede comprender mejor: no es una llamada a la diligencia del individuo, sino a la responsabilidad de los Estados, a la reflexión para que articulen un sistema de recursos que permita un holgado cumplimiento del artículo 13 CEDH, sin que haya área de actividad estatal que quede exenta de control de la autoridad judicial. De esta forma, también facilitará a los órganos judiciales nacionales el cumplimiento de su obligación de aplicar el ordenamiento nacional en un respeto escrupuloso de los derechos del CEDH. La memoria explicativa del Protocolo 15⁶³, lo expresa así cuando afirma: se trata de recordar a las partes contratantes del CEDH que cumplan de forma efectiva sus obligaciones con el Convenio⁶⁴, pues, en definitiva, la garantía de los derechos del Convenio constituye una responsabilidad compartida entre los Estados y el Tribunal⁶⁵, como ya ha advertido éste último en su jurisprudencia⁶⁶.

2. EL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL Y LA JURISDICCIÓN CONSULTIVA: COLOFÓN DE LA RESPONSABILIDAD COMPARTIDA

Junto con el principio de subsidiariedad, el artículo 1 del Protocolo 15 contiene una referencia al margen de apreciación de las autoridades nacionales⁶⁷. Cabe que nos

63. El texto de la memoria explicativa puede encontrarse en:

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805c8fd0

Solo está disponible en inglés y francés.

64. Parágrafo 7 de la memoria explicativa. En ella se afirma también que en esa misma dirección insistía la Declaración de Brighton.

65. Exactamente en estos términos lo expresa López Guerra. Véase: LÓPEZ GUERRA, L., «Los Protocolos de reforma 15 y 16 al CEDH», *REDE*, núm. 49, enero marzo 2014.

66. STEDH, de 29 de marzo de 2006 (JUR 2006, 114008), Asunto Scordino c. Italia, parágrafo 140.

67. En relación con el margen de apreciación nacional la bibliografía es muy abundante: LOPEZ ALFONSIN, M.A., «La doctrina del margen de apreciación nacional. Su recepción en el Sistema europeo de derechos humanos, en el sistema interamericano de derechos Humanos y en Argentina, en relación con los derechos económicos, sociales y culturales»; VIVES ANTÓN, F.P., El margen de apreciación nacional en los tribunales regionales de derechos humanos: una aproximación consensualista, *Anuario español de Derecho Internacional*, vol. 29, 2013, pp. 217-262; GARCÍA ROCA, J., El margen de apreciación nacional en la interpretación del CEDH: soberanía e integración, *Cuadernos Civitas*, 2010; BARBOSA DELGADO, F. (2013), «El margen nacional de apreciación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: entre el Estado de Derecho y la sociedad democrática». En: FERRER MAC GREGOR, E. y HERRERA GARCÍA, A. [Coords.], *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos. Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, México D.F, Tirant lo Blanch, pp. 1089-1117; GALETTA, D. «Il principio di proporzionalità nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, fra principio di necessità e doctrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio», *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1999, n.º 3-4, pp. 743771; GREER, S. *The margin of appreciation: interpretation and discretion under the European Convention on Human Rights*, Estrasburgo, 2000; NARANJO DE LA CRUZ, R., «Margen de apreciación estatal, libertad religiosa y de crucifijos (o las consecuencias de un

preguntemos por qué existe esa mención en el Protocolo y por qué está vinculado al principio de subsidiaridad. Como es sabido, el margen de actuación o apreciación, es una construcción de la propia jurisprudencia del Tribunal –no aparecía hasta ahora en el Convenio– que declaró que las autoridades nacionales, cuando aplican e interpretan el CEDH, tienen un margen de apreciación o de libertad en la interpretación de los derechos que protege. La justificación de este margen de apreciación se encuentra fundamentalmente en el hecho de que los órganos judiciales nacionales tienen un conocimiento muy directo de los hechos y más cercano en el tiempo, que les puede permitir una valoración *ad casum* y, en consecuencia, el TEDH debe dejarles un margen de maniobra que, si fuera necesario, será susceptible de revisión por el propio Tribunal. Un caso importante en relación con el margen de actuación, es el conocido como «pequeño libro rojo del colegio⁶⁸». En la sentencia que da lugar al asunto, el TEDH expone muchos elementos del margen de apreciación, pues se trataba de una posible vulneración de la libertad de expresión con fundamento en los estándares morales y éticos del Estado demandado. El TEDH declaraba que la aplicación previa del Derecho interno de cada Estado contratante es un principio general que late en todo el Convenio, de tal modo que la actuación del TEDH tiene un carácter subsidiario respecto de los sistemas de garantía de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales establecidos por la legislación de cada país. El Convenio reserva a los Estados la competencia de legislar, y confiere a sus órganos un razonable «margen de apreciación» en la aplicación e interpretación de las leyes⁶⁹. El Tribunal señala que es importante tener presente que ese margen de

deficiente diálogo entre jurisdicciones)», *Revista de Derecho Político*, 2013, núm. 86, pp. 81-128; NÚÑEZ POBLETE, M., «Sobre la doctrina del margen de apreciación nacional. La experiencia latinoamericana confrontada y el telos constitucional de una técnica de adjudicación del derecho internacional de los derechos humanos». En: ACOSTA ALVARADO, P. y NÚÑEZ POBLETE, M. [Coord.], *El margen de apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: proyecciones nacionales y regionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012, pp. 3-49. SÁNCHEZ-MOLINA, P., «El margen de apreciación nacional en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativas al derecho a elecciones libres», *Estudios de Deusto*, Enero-Junio, 2014, pp. 371-386; YOUROW, H., *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European Human Rights jurisprudence*, Kluwer Law International, Londres, 1996; del mismo autor: «Margen de apreciación nacional (en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos)», *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 9, 2016, pp. 224-231.

68. Se criticaba el sistema educativo vigente ofreciendo soluciones para los alumnos que tenían que sufrirlo. De este modo se daban indicaciones de cómo quejarse de un profesor, cómo organizar una protesta. También se informaba a los adolescentes sobre los riesgos del consumo de drogas, dejando como una simple opción personal el tomarlas. Por último se abordaban sin tapujos temas como la sexualidad juvenil. Fue un libro muy polémico, de origen noruego, que publicó una editorial inglesa. Las autoridades británicas registran los locales correspondientes, confiscan el libro y, tras la sentencia de un Tribunal de apelación, destruyen la matriz y los ejemplares aprehendidos, al tiempo que imponen una multa al editor. En su demanda el editor acusa al Reino Unido de vulneración de adoptar medidas de injerencia en el ejercicio por los particulares de su legítimo derecho a la libertad de expresión.

69. STEDH, de 7 de diciembre de 1976 (TEDH 1976, 6), número 5493/72, asunto HANDYSIDE, párrafo 48.

apreciación no es un elemento fijo ni constante, sino que varía ampliamente en cuanto a su importancia y consecuencias de un concepto a otro. En el caso que comentamos, el TEDH, a la hora de fijar la naturaleza y el ámbito de la moral y el grado de necesidad exigible para la protección de los estándares éticos, afirmó que el concepto de moral cambia periódicamente y de un sitio a otro, que no había un concepto europeo uniforme de moral y que las autoridades estatales de cada país están, pues, en mejor condición que el juez internacional para opinar sobre los estándares éticos predominantes en su propio país, llegando a afirmar, que el Tribunal no tenía como tarea sustituir a las jurisdicciones internas competentes, sino apreciar, desde la perspectiva de los derechos del CEDH, las decisiones dictadas en él⁷⁰.

Un ámbito material sobre el que recientemente el TEDH ha tenido que analizar el margen de actuación de los Estados en la maternidad subrogada, siendo el colofón la sentencia bastante reciente es el asunto *Paradiso y Campanelli* (JUR 2017, 25806)⁷¹. El 24 de enero de 2017, el TEDH ponía fin al polémico caso *Paradiso y Campanelli* contra Italia, sobre un ámbito material especialmente sensible y en el que existe una profunda falta de consenso entre los Estados, pues éstos tienen un importante margen de apreciación en su regulación. Hay Estados en los que la gestación por sustitución está prohibida y, en este contexto, se cuestiona el alcance del art. 8 CEDH –el derecho a la vida privada y familiar– y abarca también el libre desarrollo de la personalidad y la existencia de un discutido derecho a procrear. Los hechos del caso fueron un acuerdo comercial de gestación por sustitución de un matrimonio italiano –los demandantes– con una agencia rusa. No había conexión genética de los padres adoptivos con el niño. Hubo renuncia de la madre gestante y las autoridades rusas expidieron certificado de nacimiento con los padres adoptivos. No obstante, Italia se niega a otorgar efectos al certificado, por ser contraria al derecho italiano la gestación subrogada y pone al menor bajo custodia de los servicios sociales. El menor es declarado en situación de desamparo y cuando lleva ocho meses en Italia con los padres, es separado de ellos y entregado a una familia de acogida para una futura adopción conforme al derecho italiano. La sentencia de Sala, de 27 de enero 2015 (TEDH 2015, 17)⁷², estimó la existencia de una vulneración de la vida privada y familiar, ya que los recurrentes habían pasado ocho meses de la vida del menor con él, en una fase muy importante de su vida. La Sala argumentaba que las autoridades nacionales no habían actuado de forma proporcional cuando han separado al menor de sus padres, pues pese a la ausencia de vínculos genéticos, existía un vínculo emocional y la referencia al orden público no puede convertirse en una carta blanca que justifique cualquier medida, pues existe la obligación de tener en consideración el interés superior del menor, que incumbe al Estado con independencia de la naturaleza del vínculo parental, genético o de otro tipo. La decisión del Tribunal ponía de relieve el enorme margen de apreciación de los Estados y pese a que parece deducirse que las políticas restrictivas de tratamientos

70. STEDH, de 7 de diciembre de 1976 (TEDH 1976, 6), número 5493/72, asunto *HANDYSIDE*, párrafo 48, 49 y 50

71. STEDH, de 24 de enero 2017 núm. 25358/2012, GS, As. *Paradiso y Campanelli*

72. STEDH de 27 de enero de 2015 (TEDH 2015, 17), n.º 25358/12, Sala, As. *Paradiso y Campanelli* c. Italia.

de reproducción asistida en los Estados son cada vez más incompatibles con el art. 8 CEDH, lo cierto es que la jurisprudencia del TEDH también desvela que la vulneración del art. 8 del CEDH se aprecia en casos excepcionales. La sentencia de Sala fue recurrida ante la Gran Sala y el recurso fue estimado por once votos contra 6. En sentencia de 24 de enero de 2017 (JUR 2017, 25806)⁷³, el TEDH declaró que Italia no ha violado el art. 8 cuando ha obligado al cumplimiento del derecho italiano y declaró el abandono del menor, entregándolo a otros padres de acogida. El TEDH sostiene que aceptar que el menor permaneciera con los recurrentes sería aceptar legalizar una situación creada en vulneración del orden público italiano. La Gran Sala se decanta a favor del respeto a las decisiones de las autoridades italianas en virtud de su margen de apreciación⁷⁴.

El caso pone de manifiesto cómo la subsidiaridad del sistema del CEDH también se fundamenta en el margen de actuación –junto con el derecho al recurso efectivo que antes veíamos–. Los órganos judiciales nacionales aplican e interpretan el CEDH y están dotados para ello de un margen de apreciación y el TEDH actuara subsidiariamente, caso de que fuera necesario. No obstante, para que esto sea realmente así, es imprescindible que los órganos judiciales nacionales utilicen su margen de apreciación en los términos en los que el TEDH lo ha construido y aquí se han señalado sus trazos más elementales. De lo contrario, el TEDH se verá obligado a llevar a cabo una función que ni debe ni quiere cumplir. En este sentido, es una llamada a la colaboración de los Estados, a la co-responsabilidad en el respeto al CEDH, que el TEDH podrá revisar, caso por caso.

Por lo que se refiere al Protocolo 16, en apariencia se trata de un acuerdo menos rompedor. Para empezar no se configura como modificativo del CEDH, sino que simplemente, añade a él unos preceptos relativos a la competencia consultiva del TEDH⁷⁵. El Protocolo tiene 6 artículos y un preámbulo que afirma la intención con la que se adopta: ampliar la competencia consultiva del TEDH para reforzar la interacción con los órganos judiciales nacionales y consolidar así la implementación del CEDH, de conformidad con el principio de subsidiaridad. La mención al principio de subsidiaridad es muy llamativa y significativa, pues refleja su vinculación con las reformas del Protocolo 15, al que no es ajeno, aunque en un primer vistazo pudiera parecerlo. En realidad, el Protocolo 16, se enmarca dentro de esa llamada a la colaboración de los Estados para el cumplimiento del Convenio, a la co-responsabilidad en el respeto a éste, ahora facilitado con un mecanismo incidental de consulta entre órganos judiciales que ayudará a la interpretación uniforme del CEDH e impedirá que lleguen al Tribunal muchas demandas. En la medida en que el órgano judicial nacional ejerció su competencia consultiva y falló conforme a ella

73. STEDH de 24 de enero de 2017 (JUR 2017, 25806), n.º 25358/12, Gran Sala, As. Paradiso y Campenalli c. Italia.

74. Véase: FARNÓS AMORÓS, E., «Paradiso y Campenelli c. Italia: los casos difíciles crean mal derecho», *Revista de bioética y Derecho*, Univ. de Barcelona, núm.40, 2017, pp. 231-242.

75. Es importante recordar que la jurisdicción consultiva existente en el CEDH hasta ahora es la que permite al Comité de Ministro del Consejo de Europa solicitar al TEDH una opinión consultiva sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del CEDH pero excluye que estas cuestiones sean relativas al contenido y la extensión de los derechos y libertades, así como a cualquier cuestión relativa a un recurso (arts. 47 a 49 CEDH).

en el proceso interno, ¿qué sentido puede tener la demanda ante el TEDH, una vez agotados los recursos internos? En esta dirección, LÓPEZ GUERRA ha dicho del Protocolo 16, que no sólo refleja la voluntad de reforzar el diálogo con los tribunales nacionales, sino también la de enfrentarse más efectivamente con la creciente carga de trabajo del TEDH.

Pero veamos el procedimiento establecido. Se trata de un procedimiento inspirado –en términos generales– en la cuestión prejudicial ante el TJUE que, sin embargo, guarda con ella mucha distancia. En realidad, el elemento común es más su objetivo y su forma de arranque. Su objetivo es unificar la interpretación que hacen, de determinadas normas internacionales, tribunales nacionales y el tribunal supranacional encargado de garantizar su cumplimiento. Se pone en marcha por decisión de los órganos judiciales nacionales, configurándose como un mecanismo de auxilio a ellos, a los que se ha otorgado la difícil función de interpretar y aplicar dichas normas internacionales. Superadas estas coincidencias, el mecanismo ante el TEDH tiene muchas diferencias.

Por un lado, el procedimiento es opcional, es decir, los órganos judiciales nacionales tienen total libertad para decidir si optan o no por la petición de la opinión consultiva. En este sentido, no se configura como un elemento sustancial del sistema judicial del CEDH. En segundo lugar, no afectará a todos los Estados partes en el CEDH, pues el art. 8 del Protocolo dispone que entrará en vigor al mes siguiente de que 10 Estados contratantes lo hayan ratificado, lo que ocurrió el 1 de julio de 2018 y ha entrado en vigor el 1 de agosto del presente año. La ratificación es, por tanto, opcional, lo que genera incertezas en relación con el alcance de sus efectos. En tercer término, la legitimidad para solicitar una opinión consultiva es sólo de los más altos tribunales de los Estados, lo que –obviamente– determinarán ellos mismos, pero esto también incidirá de forma muy directa en el alcance de los efectos que pueda tener el Protocolo.

Por lo demás, la solicitud de opinión está sujeta a una fase de admisión, no está prevista expresamente la suspensión del procedimiento nacional y la inadmisión ha de estar motivada. Ninguna de estos tres elementos coincide tampoco con la cuestión prejudicial ante el TJUE. Y finalmente, tampoco está prevista la participación de las partes en el procedimiento nacional ni del resto de los Estados contratantes del Convenio⁷⁶, lo que también genera una importante diferencia en relación con el procedimiento prejudicial ante el TJUE.

No obstante estas diferencias, la jurisdicción consultiva del TEDH está bien concebida, sobre todo si se comprende como el elemento de cierre para que sea efectiva la subsidiaridad del sistema. En este sentido, las diferencias se explican en esa clave y están bien inferidas, pues hemos de tener en cuenta que no existe en la UE el recurso individual, lo que aleja definitivamente a ambos sistemas. A mi parecer, se trata de un Protocolo de gran relevancia y sólo tiene un posible talón de Aquiles: su ratificación es opcional. En este sentido, es importante señalar que ya hay 10 países más que lo han firmado, entre ellos España.

76. Si está prevista la participación del Estado al que pertenezca el órgano judicial que solicita la opinión consultiva y del Comisionado de Derechos Humanos del Consejo de Europa (art. 3).

V. ALGUNAS CONCLUSIONES

1. La adopción y entrada en vigor del Protocolo 14 otorgó al TEDH un mecanismo de filtrado de asuntos que ayudaría a desbloquear el TEDH, colapsado por el aumento del número de Estados parte de CEDH y la desaparición de la Comisión. No obstante, tal mecanismo se puso a disposición del TEDH y éste tenía que definir el alcance que tendría.

2. El mecanismo de filtrado no tenía la intención de objetivar la fase de admisión de las demandas individuales ante el TEDH. En este sentido, no se ha invertido el juicio de admisibilidad, ni cambia el análisis de admisión: sistemáticamente, en cada caso, no se comprueba la concurrencia de un motivo de admisión. La apuesta por el recurso individual como seña de identidad irrenunciable del sistema es clara y los elementos subjetivos siguen siendo los protagonistas de la fase de admisión de las demandas ante el TEDH. La entrada en vigor del Protocolo 15 puede obligarnos a matizar algo de esta afirmación.

3. Por añadidura, el TEDH no ha querido limitar su competencia. El dibujo que ha hecho en su jurisprudencia de lo que es un perjuicio importante le permite, puntualmente y cuando así lo quiera, inadmitir un asunto con fundamento en la máxima *minimis non curat praetor*. Sin embargo, este mecanismo de filtrado ha sido conceptualizado de una manera que no le impedirá, en ninguna situación, proceder a la admisión de un caso.

4. En consecuencia, la objetivación de la fase de admisión del recurso individual no ha sido la opción y, por ahora, la ausencia de perjuicio importante ha sido parcialmente vaciado de contenido. No obstante, el Protocolo 15 concede al TEDH otra herramienta de filtrado más: no debe tener en cuenta el examen del caso ante los órganos judiciales nacionales y, en ausencia del perjuicio importante, la falta de examen en la jurisdicción doméstica es irrelevante. El Protocolo 15 agiliza en consecuencia la fase de admisión e incide así en la reducción del carácter reparador del recurso individual.

5. Las reformas aportadas por el artículo 47 del Reglamento del TEDH han convertido el acceso en un sistema rígido de reglas codificadas que, no obstante, hacen bien las veces de filtrado necesario en la apuesta incondicional que el TEDH hace por el recurso individual: todas las demandas continúan siendo examinadas por una u otra formación judicial.

6. Los Protocolos 15 y 16 son, sobre todo, una llamada a la co-responsabilidad de los Estados en el cumplimiento y respeto del CEDH. Subsidiaridad y margen de actuación son llamadas al protagonismo de los órganos judiciales nacionales, a la cooperación entre ellos, al trabajo en común. El Protocolo 16 consagra esa dinámica con la incorporación de la nueva opinión consultiva. En un óptimo funcionamiento futuro del Protocolo 16, podrá quizás afirmarse que las reformas, entre ellas, cohonoran bien y que el sistema europeo puede seguir cumpliendo su esencial papel, con una carga de trabajo sensiblemente menor.

7. No obstante, cabe diferenciar tres niveles de actuación: 1) el principio de subsidiaridad llama a la responsabilidad del Estado en relación con el cumplimiento del artículo 13 del CEDH y al objeto de que vigile que sus sistema de recursos se mantiene efectivo; 2) El margen de actuación llama al protagonismo de los órganos judiciales nacionales, a una interpretación de la ley en la que el CEDH esté siempre presente: el juez nacional es juez europeo de los derechos fundamentales; 3) la incorporación de la

opinión consultiva es una llamada a la cooperación judicial, al trabajo en común para garantizar la aplicación efectiva y homogénea del CEDH, evitando interpretaciones divergentes que puedan tornarse en sentencias condenatorias del TEDH a los Estados parte.

8. En definitiva, de acuerdo con lo afirmado en el inicio de este trabajo: Acompañando a las reformas que modifican el sistema de acceso al TEDH, en aras de impedir su asfixia, se está diseñando una nueva dinámica para Estrasburgo, que hará perder al TEDH el protagonismo en la protección de derechos humanos en Europa. Será en beneficio del juez nacional, que se ha de consolidar como juez europeo de los derechos humanos. Ninguna de las reformas es pieza aislada, son eslabones de una cadena cuyo broche cerrará, en su caso, con la entrada en vigor del Protocolo 15 y la ratificación del Protocolo 16 por los 47 Estados parte. Ambos acontecimientos, si ocurren, pueden poner en funcionamiento una nueva época.

VI. ANEXO BIBLIOGRÁFICO

ABAD YUPANQUI y PÉREZ TREMPs, *La reforma del proceso de amparo: la experiencia comparada*, Lima, 2009.

AHUMADA RUIZ, M.A., «"Certiorari" y criterios de selección de casos en la última instancia: qué casos, cuántos casos», en *La defensa de los derechos fundamentales: Tribunal Constitucional y poder judicial*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, pp. 57-84; de la misma autora: «El certiorari. Ejercicio discrecional de la Jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos», *Revista de Derecho Constitucional*, número 41, agosto, 1994

BARBOSA DELGADO, F. (2013), «El margen nacional de apreciación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: entre el Estado de Derecho y la sociedad democrática». En: FERRER MAC GREGOR, E. y HERRERA GARCÍA, A. [Coords.], *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos. Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Mexico D.F, Tirant lo Blanch, pp. 1089-1117.

CANO PALOMARES, G., «El procedimiento ante el TEDH: principales novedades desde la entrada en vigor del Protocolo 14», en: QUERALT JIMENEZ A. (coord.), *El Tribunal de Estrasburgo en el Espacio Judicial Europeo*, Pamplona, 2013, p. 27.

CARRILLO, M., «El Tribunal Constitucional, un balance de cuarenta años», UNED. *Revista de Derecho Político*, núm. 101, enero-abril 2018, pp. 631-660

CEBADA A. y RAINER N., «El futuro del TEDH: ¿Hacia el Protocolo 15?», en: *La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho español*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2009, pp. 237-274.

COMELLAS ANGULO, P., «TEDH y Protocolo 14», *NOVUMJUS*, vol., 7, n.º 1, enero-junio, 2013, p. 71

FERNÁNDEZ FARRERES, G., «La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Comentario a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo)», *Revista española de derecho constitucional*, núm. 81, 2007, págs. 11-62

- GALETTA, D. «Il principio de proporzionalità nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, fra principio di necessarietà e doctrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio», *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1999, n.º 3-4, pp. 743771.
- GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del CEDH: soberanía e integración*, Cuadernos Civitas, 2010.
- GONZÁLEZ ALONSO, A. y RUIZ-RISUEÑO MONTOYA F.M., «El nuevo recurso de amparo constitucional a la luz del CEDH (A propósito de la Sentencia del TEDH Arribas Antón c. España (TEDH 2015, 3))», *REDE*, núm. 54, 2015, p. 155 y ss.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., «Modificaciones del sistema de protección de derechos fundamentales en Europa», *Revista Internacional de Derechos Humanos*, n.º 1, 2011, p. 15.
- GREER, S. *The margin of appreciation: interpretation and discretion under the European Convention on Human Rights*, Estrasburgo, 2000.
- LASAGABARTE HERRARTE, I. (dir), *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, Comentario sistemático*, Civitas, Madrid, 2015.
- LÓPEZ ALFONSÍN, M.A., «La doctrina del margen de apreciación nacional. Su recepción en el Sistema europeo de derechos humanos, en el sistema interamericano de derechos Humanos y en Argentina, en relación con los derechos económicos, sociales y culturales», https://www.researchgate.net/publication/317561981_La_doctrina_del_margen_de_apreciacion_nacional_Su_recepcion_en_el_Sistema_Europeo_de_Derechos_Humanos_en_el_Sistema_Interamericano_de_Derechos_Humanos_y_en_Argentina_en_relacion_con_los_derechos_econo
- LÓPEZ BARAJAS PEREA, I., «Hacia una mayor eficacia del proceso de amparo internacional: el Protocolo n.º 14 a la Convención Europea de Derechos Humanos», *RGDE*, núm. 21, 2010.
- METIN, Y., «De minimis non curat in the European Court of human Rights Practice: New Admissibility Criterion of Protocol No 14», *Human Rights Review*, vol. Ii, Issue 2, December 2012.
- MONTAÑÉS PARDO M.A., «La especial trascendencia constitucional como presupuesto del recurso de amparo», *Revista Otro SI*, enero 2010, p. 30 y ss.
- MONTESINOS PADILLA, C., «La evolución del TEDH: hacia donde se dirige el modelo convencional de tutela de los derechos humanos», en: QUERALT JIMENEZ A. (coord.), *El Tribunal de Estrasburgo en el Espacio Judicial Europeo*, Pamplona, 2013, p. 51.
- MORTE GÓMEZ, C., «El Convenio Europeo de Derechos Humanos: primeros pasos para una nueva reforma, en: *Anuario de Derechos Humanos*, Nueva época, vol. V. 2004 (755-784)». De la misma autora: «El Protocolo 14 y la Conferencia de Interlaken», en: *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 15, 2010, pp. 113 a 135, especialmente 116; *Cómo presentar una demanda ante el TEDH*, Valencia, 2011.

- NARANJO DE LA CRUZ, R., «Margen de apreciación estatal, libertad religiosa y de crucifijos (o las consecuencias de un deficiente diálogo entre jurisdicciones)», *Revista de Derecho Político*, 2013, núm. 86, pp. 81-128.
- NÚÑEZ POBLETE, M., «Sobre la doctrina del margen de apreciación nacional. La experiencia latinoamericana confrontada y el thelos constitucional de una técnica de adjudicación del derecho internacional de los derechos humanos». En: ACOSTA ALVARADO, P. y NÚÑEZ POBLETE, M. [Coord.], *El margen de apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: proyecciones nacionales y regionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012, pp. 3-49.
- QUERALT JIMENEZ A. (coord.), *El Tribunal de Estrasburgo en el Espacio Judicial Europeo*, Pamplona, 2013.
- QUERALT JIMENEZ A., «Protección de los derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo 14 al CEDH», *REDE*, n.º 36, 2010, p. 502.
- RODRÍGUEZ, A., «Hable con él. Las resoluciones del Tribunal Constitucional español previas a las sentencias condenatorias de Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Primeras reflexiones sobre las dificultades de un diálogo)». En: BALAGUER CALLEJÓN, F. [Coord.], *Derecho constitucional y cultura: estudios en homenaje a Peter Häberle*, Madrid, 2004, pp. 517-564. Del mismo autor: «La mayor protección interna de los derechos de la Convención Europea de Derechos Humanos y el impacto del margen de apreciación nacional», *Revista española de Derecho Político*, 2015, núm. 93, pp. 75-102.
- SAIZ ARNAIZ, A., «De minimis non curat praetor: el perjuicio importante y la admisión de las demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, N.º 87-88, 2010 (Ejemplar dedicado a: Javier Berriatua in memoriam), págs. 943-959.
- SALINAS, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Iustel, Madrid, 2009.
- SÁNCHEZ-MOLINA, P., «El margen de apreciación nacional en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativas al derecho a elecciones libres», *Estudios de Deusto*, Enero-Junio, 2014, pp. 371-386. Del mismo autor: «Margen de apreciación nacional (en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos)», *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 9, 2016, pp. 224-231.
- SANTAOLAYA, P. y GARCÍA ROCA J., *La Europa de los Derechos: el CEDH*, Madrid, 2009.
- TORRES PÉREZ, A., «El pronunciamiento previo del TJUE ¿un diálogo forzado?», en: QUERALT JIMENEZ A. (coord.), *El Tribunal de Estrasburgo en el Espacio Judicial Europeo*, Pamplona, 2013, p. 85.
- VIVES ANTON, F.P., *El margen de apreciación nacional en los tribunales regionales de derechos humanos: una aproximación consensualista*, *Anuario español de Derecho Internacional*, vol. 29, 2013, pp. 217-262.
- YOUROW, H., *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European Human Rights jurisprudence*, Kluwer Law International, Londres, 1996.