

LA REFORMA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE EN EL CONSEJO DE EUROPA: EL PROTOCOLO Nº 11 AL CONVENIO EUROPEO DE 1950

Antonio MARÍN LÓPEZ

SUMARIO: I. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSEJO DE EUROPA. 1. *El convenio europeo de derechos humanos de 1950.* 2. *Los protocolos facultativos.* 3. *El protocolo núm. 11.* II. LA GARANTÍA Y SANCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. 1. *El control de los derechos reconocidos.* 2. *La Comisión europea de los derechos del hombre:* a) El recurso ante la Comisión; b) El agotamiento de los recursos internos; c) La admisibilidad de la demanda. 4. *El Comité de ministros.* 5. *El Secretario general.* 6. *El Tribunal europeo de derechos humanos:* a) La competencia del Tribunal europeo; b) La sentencia del Tribunal. III. LA CREACIÓN DE UN NUEVO TRIBUNAL. 1. *La composición del Tribunal.* 2. *La competencia del Tribunal.* 3. *El procedimiento ante el Tribunal.* 4. *Disposiciones finales.* IV. CONCLUSIONES.

I. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSEJO DE EUROPA

Al final de la segunda guerra mundial la protección de los derechos del hombre figura en el primer plano de las preocupaciones mundiales. Se han establecido muchos sistemas para promoverlos, pero es en Europa donde esta protección ha alcanzado su forma más avanzada. Los cambios que aquélla está atravesando dan ahora una dimensión y una complejidad acrecentada al problema¹.

Es de sobra conocido que esta protección tenía su base en una serie de convenios particulares de carácter económico y social estipulados a partir de 1919 en el ámbito de la Organización internacional del trabajo. Las violaciones de los derechos

1. N. VALTICOS, "Les diverses formes de la protection des droits de l'homme en Europe", *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Madrid 1993, pág. 793.

efectuadas durante la segunda guerra mundial dieron origen luego a la declaración universal derechos humanos de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948, a los pactos de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales de 1966 y a otra serie abundante de acuerdos sobre la materia.

El objeto de este trabajo no es exponer, una vez más, la defensa de los derechos del hombre en general o en un marco regional limitado sino insistir en el proceso de garantía adoptado en Europa, particularmente en el Consejo de Europa, en razón y precisamente de la evolución reciente provocada por la distensión política y la entrada en el sistema democrático de países del centro de Europa. En este ámbito, ha escrito N. Valticos, la protección debe comportar cuatro elementos: una formulación bastante precisa de estos derechos, acuerdos formales por parte de los Estados, funciones de control ejercidas por un órgano independiente y carácter obligatorio de las decisiones de este órgano².

En este aspecto la protección internacional tiene su base en el estatuto del Consejo de Europa de 5 de mayo de 1949³, en cuyo preámbulo, concretado en el art. 1º, se dice que "La finalidad del Consejo de Europa consiste en realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social". La idea se hace más precisa cuando el art. 3 afirma la necesidad de reconocer "... el principio del imperio del derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales...".

1. *El convenio europeo de derechos humanos de 1950*

El convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales del Consejo de Europa, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950⁴, ha sido completado por once

2. N. VALTICOS, *ob.cit.*, pág. 796.

3. Al que se adhirió España por instrumento de 22 de noviembre de 1977. B.O.E. núm. 51 de 1 de marzo de 1978.

4. Ratificado por España el 4 de octubre de 1979 (BOE núm. 243 de 10 de octubre), con varias reservas a los arts. 5, 6 y 11 y varias declaraciones de interpretación a los arts. 10, 15 y 17. Pueden verse: J. M. MORENILLA RODRÍGUEZ, *El convenio europeo de derechos humanos: Ambito, órganos y*

protocolos adicionales, no todos en vigor, adoptados entre 1952 y 1994, de los que se tratará más adelante.

El convenio que en un principio regía entre los Estados europeos occidentales, con la transformación de la sociedad internacional, ha visto incorporarse a Estados de la Europa central y oriental⁵ y así ha sido ratificado por Bulgaria y Hungría en 1992, República checa, Eslovaquia y Polonia en 1993 y Rumanía y Eslovenia en 1994, que han aceptado también el derecho de recurso individual (art. 25) y el reconocimiento de la jurisdicción obligatoria del Tribunal europeo (art. 46). Incluso Rusia solicitó, en mayo de 1992, adherirse al Consejo de Europa. El inconveniente de la adhesión de estos nuevos Estados es que no pueden suministrar los recursos financieros necesarios para el funcionamiento de un sistema judicial, personal suficientemente cualificado o una organización legal y administrativa suficiente⁶.

Su influencia ha sido grande en los ordenamientos internos de los Estados miembros. Así en Austria, donde tiene el rango de Derecho constitucional, el Código de procedimiento criminal ha sido modificado como resultado de la jurisprudencia de Estrasburgo; en Bélgica se han hecho reformas al Código penal y al Código civil para asegurar igualdad de derechos a los hijos legítimos e ilegítimos; en Alemania se ha modificado el Código de procedimiento criminal relativo a la detención preventiva, se han tomado medidas para facilitar los procedimientos criminal y civil y se han reconocido a los transsexuales.

En Holanda, donde la mayoría de las disposiciones sustantivas tienen jerárquicamente un valor superior a la Constitución, se ha modificado el Código criminal militar; en Irlanda se han simplificado los procedimientos judiciales; en Suecia se han promulgado reglas relativas a los límites de tiempo en casos de expropiación; en Suiza se ha modificado el Código penal militar y se ha revisado completamente su organización judicial y el Código civil referente a la privación de libertad en los reformatorios.

procedimiento, Madrid 1985; G. COHEN-JONATHAN, *La convention européenne des droits de l'homme*, París 1989; F. SUDRE, *La convention européenne des droits de l'homme*, 2ª ed. París 1993.

5. Véase: OFICINA DE LA ASAMBLEA PARLAMENTARIA DEL CONSEJO DE EUROPA, "The Geographical Enlargement of the Council of Europe/Policy Options and Consequences", *Human Rights Law Journal*, vol. 13, 1992, págs. 230-236.

6. H. GOLSONG, "On the Reform of the Supervisory System of the European Convention on Human Rights", *Human Rights Law Journal*, vol. 13, 1992, pág. 266.

En Francia el derecho relativo al secreto telefónico ha sido revisado y en Italia se ha promulgado un nuevo código de procedimiento criminal; en el Reino Unido, a pesar de que el convenio de 1950 no se ha incorporado a su derecho interno, su impacto constitucional no puede ponerse en duda con cambios en el derecho interno en los ámbitos de libertad de información, privacidad, legislación sobre la salud mental y pagos de compensación por faltas administrativas de la justicia⁷.

Su importancia ha aumentado, además, por la influencia de la Unión europea que junto a la creación de un mercado único persigue un fin político de protección de los derechos humanos como parte de los principios de la Unión.

Esta amplia aceptación entre los Estados de una pequeña parte de la gran comunidad de países, no sólo en el periodo anterior a la reestructuración de la vieja Europa, sino entre los Estados que recuperaron su libertad después de 1989, se debe ante todo a la eficacia de la protección que el convenio otorga para la defensa de los derechos de la persona humana. Pero el convenio de 1950 conseguía esta protección a través de un procedimiento sumamente complejo y lento. Las mejoras introducidas por algunos protocolos adicionales se refieren no sólo a la ampliación de los derechos protegidos sino también al procedimiento de protección, pues es opinión hace tiempo compartida que es necesaria una reforma fundamental de la estructura y del procedimiento de los órganos del convenio de 1950. Esta debe versar, por una parte, sobre la fusión de la Comisión y del Tribunal para concentrar sus funciones en un solo órgano judicial, como se hizo en la propuesta presentada por el Gobierno suizo en marzo de 1985 en una conferencia interministerial⁸, aunque la fusión sola no es suficiente si no se establece una nueva organización y procedimiento; de

7. Véase sobre estos ejemplos: A. DRZEMCZESKI y Jens MEYER-LADEWIG, "Principal Characteristics of the New ECHR Control Mechanism, as Established By Protocol Nº 11, signed on 11 May 1994", *Human Rights Law Journal*, vol. 15, 1994, págs. 82-83; ID., *European Human Rights Convention in Domestic Law. A Comparative Study*, Oxford 1983.

8. Véanse la propuesta suiza sobre el funcionamiento de los órganos del convenio europeo de derechos humanos, presentada a la conferencia ministerial europea sobre derechos humanos celebrada en Viena el 19-20 de marzo de 1985. *Human Rights Law Journal*, vol. 5, 1985, págs. 97-117. Véase igualmente: *Merger of the European Commission of Human Rights*. Seminario sobre Derecho internacional y Derecho europeo de la Universidad de Neuchâtel, *Human Rights Law Journal*, vol.8, 1987, págs. 5-216.

otra, éste que se desarrolla a través de dos instancias judiciales, fue defendido en septiembre de 1990 por un Comité consultivo del Gobierno holandés, que recibió el apoyo del Gobierno sueco⁹. La solución es entonces la creación de un único órgano judicial y una competencia limitada del Comité de ministros. Ello explica la honda transformación que va a representar, cuando entre en vigor, el undécimo protocolo adicional, objeto de este comentario.

2. *Los protocolos facultativos*

En efecto, los once protocolos complementarios pueden ser divididos en dos grupos: aquellos que aumentan los derechos protegidos y los que mejoran el sistema de protección. En el primer grupo están el protocolo núm. 1, concluido en París el 20 de marzo de 1952 y en vigor el 18 de mayo de 1954, que amplía los derechos reconocidos en el convenio (derecho al respeto de los bienes (art. 1), derecho a la instrucción (art. 2), y derecho a elecciones libres (art.3), que fue firmado por España, con una reserva y una declaración, el 23 de febrero de 1978¹⁰; los protocolos núm. 3, de 6 de mayo de 1963, que modifica los arts. 29, 30 y 34 del convenio, en vigor el 21 de septiembre de 1970 y núm. 5, que modifica los arts. 22 y 40 del convenio, en vigor el 20 de diciembre de 1971¹¹; el protocolo núm. 4 de 16 de septiembre de 1963, en vigor el 2 de mayo de 1968, contiene ciertos derechos y libertades no incluidos en el convenio y en el primer protocolo. Ha sido firmado por España el 23 de febrero de 1978, pero no ratificado¹².

El protocolo núm. 6 de 28 de abril de 1983, en vigor el 1 de marzo de 1985, relativo a la abolición de la pena de muerte, firmado ese día por España en Estrasburgo¹³ abole la pena de

9. Véase H. GOLSONG, *art. cit.*, pág. 265.

10. Ratificado por España por instrumento de 27 de noviembre de 1990. BOE núm. 11 de 12 de enero de 1991.

11. España al firmar el 24 de noviembre de 1977 el convenio, firmó también estos protocolos, que están incorporados al texto del convenio. BOE núm. 243 de 10 de octubre de 1979.

12. Puede verse en *Annuaire de la convention européenne des droits de l'homme*, vol. 33A, 1994, págs. 25-27.

13. Ratificado por instrumento de 20 diciembre de 1984, BOE núm. 92 de 17 de abril de 1985.

muerte y su ejecución, no autoriza excepción alguna basada en los arts. 15 y 64 del convenio, pero la admite para los actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra en los casos previstos en la legislación de cada Estado (art. 2)¹⁴.

El inconveniente de esta enumeración de derechos garantizados es que tanto los reconocidos en los protocolos adicionales, que forman parte del convenio, como los contenidos en éste, no tienen definición en los textos, ni comprenden todos los derechos humanos, como los derechos económicos y sociales, salvo el derecho de propiedad, como el derecho a un nivel de vida, el derecho al trabajo, el acceso a las funciones públicas, el derecho a una pensión.

El segundo grupo pretende mejorar el sistema de protección. El protocolo núm. 2, firmado en Estrasburgo el 6 de mayo de 1963 y en vigor el 21 de septiembre de 1970, que otorga al Tribunal la facultad de emitir dictámenes a solicitud del Comité de ministros (art. 1), fue firmado por España el 23 de febrero de 1978¹⁵; el protocolo núm. 7 de 22 de noviembre de 1984 y en vigor el 1 de noviembre de 1988, completa las medidas para asegurar la garantía colectiva de ciertos derechos y libertades contenidos en el convenio de 1959¹⁶; el protocolo núm. 8, firmado en Viena el 19 de marzo de 1985 y ese mismo día por España, en vigor el 1 de enero de 1990¹⁷, garantiza el procedimiento de protección seguido por la Comisión europea, simplificándolo ante ésta (arts. 4, 6, 7, 8, 9, 10, y 11 que completan los arts. 28, 30, 31, 34, 40, 41 y 43 del convenio)¹⁸, al crear Salas de siete

14. Véanse F. SUDRE, "Extradition et peine de mort: arrêt Soering de la Cour européenne des droits de l'homme, du 7 juillet 1989", *Revue générale de droit international public*, vol. XCIV, 1990, págs. 103-121; J. ROLDÁN BARBERO, "La extradición y la pena de muerte en el convenio europeo de derechos humanos. La sentencia Soering de 7 de julio de 1989", *Revista de instituciones europeas*, vol. 17, 1990, págs. 537-556.

15. Ratificado por instrumento de 18 de marzo de 1982. BOE núm. 111 de 10 de mayo de 1982.

16. Ha sido firmado por España el 22 de noviembre de 1984 pero no ratificado. Puede verse en *Annuaire de la convention européenne des droits de l'homme*, vol. 33A, 1994, págs. 31-34.

17. Ratificado por instrumento de 9 de julio de 1989. B.O.E. núm. 271 de 11 de noviembre de 1989.

18. Las reglas de procedimiento fueron revisadas sobre la base del art. 36 del convenio de 1950 el 4 de septiembre de 1990, en vigor el 1 de octubre de ese año, a causa de la entrada en vigor del protocolo núm. 8. Puede verse: H.C.

miembros (art. 1, 2, que completa el art. 20 del convenio), y al constituir Comités de tres miembros (art. 1, 3), al exigir determinadas condiciones a los miembros de la Comisión (art. 2 que completa al art. 21 del convenio), al señalar sus incompatibilidades (art. 3 que completa el art. 23 del convenio), al mejorar el procedimiento ante ella y al sustituir la unanimidad por la mayoría de dos tercios (art. 5 que modifica el art. 29 del convenio).

El protocolo núm. 9, firmado por España el 6 de noviembre de 1990 y no ratificado, ha entrado en vigor el 1 de octubre de 1994; está destinado a mejorar el procedimiento previsto por el convenio, al modificar sus arts. 31, 2; 44, 45 y 48¹⁹. Pretende con ello facilitar el acceso indirecto del individuo al Tribunal europeo, es decir, una cierta forma de *locus standi* ante éste, sin otorgarle el derecho a ser parte; permite que el individuo que presentó una demanda ante la Comisión la lleve al Tribunal, aunque estará sometido al cumplimiento de varias condiciones: su demanda será examinada por un Comité de tres jueces de modo que puede que el asunto no llegue al Tribunal (art. 5 del protocolo que modifica el art. 44, e) del convenio de 1950)²⁰.

El protocolo núm. 10 fue firmado en Estrasburgo el 25 de marzo de 1992, no ha sido ratificado ni firmado por España y no está en vigor²¹, suprime simplemente las palabras "dos tercios" del párrafo 1 del art. 32 del convenio de 1950, para la adopción por mayoría de la decisión del Comité de ministros sobre si ha habido o no violación del convenio. El protocolo núm. 11, firmado en Estrasburgo el 11 de mayo de 1994 por 27 de los 28 Estados partes del Consejo de Europa (salvo Italia), y por España *ad referendum*, tampoco está en vigor; contiene, en cambio, un proyecto de reforma mucho más amplio, en tanto que intenta reemplazar la Comisión y el Tribunal europeo de los derechos del

KRÜGER, "Revised Rules of Procedure of the European Commission of Human Rights", *Human Rights Law Journal*, vol. 12, 1991, págs. 43-50.

19. Puede verse el texto en *Annuaire de la convention européenne des droits de l'homme*, vol. 33A, 1994, págs. 35-37.

20. Puede verse: G. JANSSEN-PEVTSCHIN, "Le protocole n° 9 de la convention européenne des droits de l'homme", *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Tomo 2, Bruselas 1992, págs. 1269-1280.

21. Puede verse el texto en *Annuaire de la convention européenne des droits de l'homme*, vol. 33A, 1994, págs. 38-39.

hombre por un nuevo Tribunal permanente²². Estos protocolos no han sido ratificados por España.

3. *El protocolo núm. 11*

El protocolo núm. 11, en orden al procedimiento de protección de los derechos del hombre, es el más importante. Pretende renovar de manera profunda el sistema actual de protección, a fin de que el convenio europeo de derechos del hombre responda a las nuevas necesidades de la sociedad europea. El protocolo va acompañado de un informe explicativo²³.

La idea de crear un nuevo órgano, el Tribunal, que sustituyera y cumpliera las funciones de la Comisión y el Tribunal anterior y aún existente fue sugerida en la 8ª sesión del Comité de expertos celebrada en julio de 1982, hoy desfasado por la futura entrada en vigor del protocolo núm. 11, que transforma todo el sistema. Se trataba de que aquel órgano examinara la admisibilidad de las demandas, que en caso de que ésta se diera, se pusiera a disposición de las partes a fin de obtener una reglamentación amistosa y en cualquier caso que se pronunciara sobre el fondo del asunto. El Comité de ministros perdería sus competencias en lo que se refiere a las demandas individuales que no están sometidas al Tribunal, pero podría conservar su competencia en las interestatales pues dependen a menudo de consideraciones más bien políticas que jurídicas²⁴. Desde entonces tenía una lista de las reformas a efectuar a largo plazo, aunque sólo hasta la Conferencia ministerial europea celebrada en Viena en marzo de 1985

22. Puede verse el texto en *Revue générale de droit international public*, vol. 98, 1994, págs. 547-560. Sobre él: H.G. SCHERMERS: "The eleventh protocol to the european convention on human rights", *European law review*, vol. 19, 1994, págs. 367-382; A. SALADO OSUNA, "El protocolo de enmienda número 11 al convenio europeo de derechos humanos", *Revista de instituciones europeas*, vol. 21, 1994, págs. 943-965.

23. Puede verse en *Human Rights Law Journal*, vol. 15, 1994, págs. 91-101. Otros datos se encuentran en el documento del Consejo de Europa H (92) sobre la reforma del sistema de control del convenio europeo de derechos humanos. Puede verse en *Human Rights Law Journal*, vol. 14, 1993, págs. 31-48.

24. W. PEUKERT: "A propos de la réforme du système de protection prevue par la convention européenne des droit de l'homme", *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 5, nº 7, 1992, pág. 220, pár. 1.

no surgió la idea desde el punto de vista político de fundir Comisión y Tribunal europeos²⁵. Volvió a plantearse en la reunión de Sevilla de noviembre de 1985 durante los debates del 6º coloquio internacional sobre el convenio europeo de derechos humanos, y en el coloquio de la Universidad de Neuchâtel en marzo de 1986. En enero de 1989 el Comité de ministros decidió examinar la cuestión de la fusión de las dos instituciones; entretanto se presentaron dos iniciativas, en octubre de 1990, de las autoridades holandesas y suecas que intentaban superar el punto muerto en que se encontraba la cuestión. El poco éxito de ellas provocó que el Comité en noviembre de 1991, diera prioridad absoluta a la necesidad de la reforma del sistema de protección. En la 91ª sesión celebrada en 1992, reiteró la urgencia de la reforma y en la reunión nº 92, de 28 de mayo de 1993, se puso de relieve nuevamente la necesidad de modificación del mecanismo de garantía del convenio europeo, a fin de mejorar la eficacia y disminuir el tiempo empleado en el estudio de las demandas. Por tal razón el Comité de ministros encargó al Comité director de los derechos del hombre que preparara un protocolo de reforma del convenio para septiembre de ese año, que implicaría una reestructuración del mecanismo de control existente, reemplazándolo por un Tribunal. Su trabajo fue sometido a la reunión de Jefes de Estado y de Gobierno tenida en Viena el 8 y 9 de octubre de 1993 y abierto a la firma el 11 de mayo de 1994²⁶.

El texto cambia completamente el procedimiento de control y crea una nueva institución, que aunque muestra las dificultades de un compromiso político, representa un avance indudable en la garantía de los derechos del hombre. Sus normas reflejan la práctica actual de aceptación del derecho de petición individual ante la Comisión, mientras que la jurisdicción obligatoria del Tribunal es un requisito político impuesto a los nuevos Estados miembros, requisitos que habrán de cumplir en un plazo razonable de tiempo después de acceso a la nueva institución. Dada su importancia es posible que el proceso de ratificación termine en 1996, como muy tarde²⁷. Opiniones anteriores estimaban que los

25. Véase la declaración de la conferencia de Viena sobre derechos humanos de 19-20 de marzo de 1985 en *Human Rights Law Journal*, vol. 6, 1985, págs. 138-142.

26. Véanse los detalles de este proceso en el informe citado al protocolo núm. 11, págs. 92-93.

27. A. DRZEMCZEWSKI y JENS MEYER-LADEWIG: *art. cit.*, pág. 86.

Estados contratantes podrían depositar los instrumentos de ratificación el 1 de mayo de 1997, de modo que el nuevo sistema podría llegar a ser efectivo el 1 de mayo de 1998, 50º aniversario del Congreso de La Haya de 1948²⁸.

Hasta ese momento las reformas realizadas, en especial por el protocolo núm. 8, han tenido en cuenta esencialmente un doble imperativo: acelerar el procedimiento y hacer frente eficazmente al aumento previsible del número de demandas, estimulando, además, el que las partes renunciaran a la facultad de la fase escrita del procedimiento ante el Tribunal, admitiendo la competencia del Comité de ministros para conceder una satisfacción equitativa, cuando decida que ha habido una violación del convenio.

El nuevo Tribunal debería ser un órgano único con jurisdicción obligatoria, que funcionara de forma permanente, asistido del letrados y con el poder de conocer a la vez la admisibilidad y el fondo de los asuntos presentados ante él y con un composición restringida, lo que sería un sistema preferible a la creación de muchas Salas preestablecidas²⁹.

La reglamentación final adoptada por el protocolo ha sido algo más compleja. El Tribunal actúa a través de un Comité de tres jueces, Salas de siete y una Gran Sala de diecisiete; puede ser requerido por un grupo de personas, por una organización no gubernamental o por cualquier persona física. La gran modificación que presenta el protocolo no significa que los otros protocolos queden derogados. No obstante, no ha previsto adecuadamente la adopción por el Tribunal de medidas provisionales, que sólo podrá solicitarlas al Estado demandado hasta que haya decidido el caso ni ha tenido en cuenta la necesidad de tomar otras por parte del derecho interno del Estado condenado para ejecutar la sentencia del Tribunal.

II. LA GARANTÍA Y SANCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El convenio y sus protocolos no sólo enumeran los derechos reconocidos sino que establecen un procedimiento para su garantía

28. H. GOLSONG: *art. cit.*, pág. 269.

29. J.A. CARRILLO SALCEDO, "Vers la réforme du mécanisme de contrôle institué par la convention européenne des droits de l'homme", *Revue générale de droit international public*, vol. 97, 1993, pág. 640.

y sanción en caso de violación. Según la exposición de motivos del protocolo núm. 11 es necesario y urgente reestructurar el mecanismo de control establecido por el convenio a fin de mantener y reforzar la eficacia de la protección de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales previstas por el convenio, en razón principalmente del aumento de demandas y del número creciente de miembros del Consejo de Europa. La base de ello son la resolución nº 1 adoptada por la Conferencia ministerial europea sobre los derechos del hombre celebrada en Viena el 19 y 20 de marzo de 1985³⁰, la recomendación 1194 (1992) adoptada por la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa el 6 de octubre de 1992³¹ y la decisión aprobada sobre la reforma del mecanismo de control del convenio por los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros del Consejo de Europa en la declaración de Viena de 9 de octubre de 1993³².

El objetivo de la reforma propuesta es incrementar la eficacia de los medios de protección, reducir la duración de los procedimientos, que van de tres a ocho años y mantener el elevado nivel actual de protección de los derechos humanos. A la vista de la duración media no se puede hablar de una protección real y concreta que el convenio pretende ofrecer a los particulares según la jurisprudencia del Tribunal. Por ello no puede negarse la necesidad de una reforma profunda³³.

En efecto, el procedimiento de defensa de los derechos del hombre es, en el sistema vigente hasta que no entre el vigor el protocolo núm. 11, bastante complejo, muy lento y, por tanto, garantizaba relativamente un restablecimiento inmediato de la situación provocada por la violación de los derechos enunciados. Aunque este punto ha sido suficientemente tratado por la doctrina y no hay por qué detallarlo ahora, dada la comparación que va a provocar con la futura reglamentación, sí conviene, retener los rasgos fundamentales en que se basaba.

30. Véase en *Human Rights Law Journal*, vol. 6, 1985, págs. 139-140.

31. Informe explicativo citado, pág.93-94.

32. Véase la traducción española en *Revista de instituciones europeas*, vol. 20, 1993, págs. 1085-1095.

33. E. PEUKERT: *art. cit.*, pág. 218, párr. 3.

1. *El control de los derechos reconocidos*

El convenio y sus protocolos no sólo enumeran los derechos reconocidos sino que establecen un procedimiento para su garantía y sanción en caso de violación. Los órganos destinados a ello son la Comisión, el Comité de ministros, el Secretario general y el Tribunal.

2. *La Comisión europea de los derechos del hombre*

La Comisión conoce de las demandas presentadas por los Estados partes del convenio contra otro Estado contratante (art. 24) o por los individuos o grupos y por las organizaciones internacionales no gubernamentales, que se consideren víctimas de la violación de alguno de los derechos reconocidos por el convenio o sus protocolos y siempre que la alta parte contratante acusada haya declarado formalmente aceptar la competencia de la Comisión (art. 25, párr. 1). Sólo los Estados miembros del Consejo de Europa, que hayan firmado y ratificado el convenio europeo tienen la cualidad de partes contratantes (art. 66) y siempre que hayan reconocido el derecho de recurso individual. España hizo su primera declaración, renovada posteriormente, el 1 de julio de 1981. Las demandas se cursan a través del secretario general del Consejo de Europa (art. 25, párr. 3).

a) *El recurso ante la Comisión*

Así el individuo se constituye en parte en la controversia. El art. 25 del convenio plantea el problema de si se trata de un verdadero recurso el que se ha concedido al individuo. En principio no lo fue, como quisieron los redactores del proyecto de convenio al hacer accesible el Tribunal europeo a los particulares, pero las modificaciones que sufrió el texto limitaron el protagonismo del hombre a la Comisión europea; tanto el reglamento de la Comisión como el texto del tratado se refieren, sin embargo, a parte en el procedimiento o a parte lesionada. El reglamento inicial

fue adoptado el 2 de abril de 1955³⁴ y revisado después en numerosas ocasiones.

Tampoco puede acudir a la Comisión la Asamblea parlamentaria, puesto que, conforme estableció el Comité de ministros, esto podría destruir el equilibrio entre los diferentes órganos previstos en el convenio europeo. En la misma situación se encuentran los abogados designados de oficio, los comités de acreedores en una quiebra, los establecimientos bancarios o de ahorro de carácter privado, los órganos privados de la prensa, de la radio o de la televisión. De manera semejante no pueden prosperar las demandas estatales o individuales contra Estados que no son miembros del Consejo de Europa o contra Estados miembros de éste que no han ratificado el convenio europeo o que no pertenecen a la jurisdicción de un Estado contratante o contra un Estado contratante que no ha reconocido el derecho del recurso individual.

b) *El agotamiento de los recursos internos*

La Comisión no podrá conocer de un asunto sino después de que se hayan agotado todos los recursos internos y dentro del plazo de seis meses a partir de la fecha de la resolución interna definitiva (art. 26). Para determinar si los recursos internos han sido o no agotados habrá que atenerse a los principios del Derecho internacional generalmente reconocidos. Los recursos deben, además, referirse a la violación alegada. No tomará en consideración una demanda cuando sea anónima, la misma que otra ya examinada o ya sometida a otra instancia internacional o cuando sea incompatible con las disposiciones del convenio, manifiestamente mal fundada o abusiva (art. 27). Estos artículos no conocen la inadmisibilidad *ratione temporis*; algunas de las condiciones que señalan son comunes a las demandas estatales e individuales, como las contenidas en el primero de ellos; las del art. 27 son las propias de las demandas individuales; más del 95% se rechazan por su inadmisibilidad.

34. Puede verse el texto primitivo en *Annuaire de la Commission européenne des droits de l'homme*, vol. 1, 1955, págs. 59-87.

c) *La admisibilidad de la demanda*

El procedimiento sobre la admisibilidad comienza con un informe previo, donde las observaciones del Estado acusado se comunican al Estado demandante (art. 39, 1º del reglamento interno de la Comisión). Cuando conoce de una demanda individual, la Comisión somete directamente ésta a uno de sus miembros que da un informe sobre su admisibilidad (art. 40, 1º del reglamento). La decisión de la Comisión debe ser motivada (art. 43, pár. 2 del reglamento); si no es admisible, el demandante no puede presentar una nueva demanda igual a la anterior, salvo si contiene hechos nuevos (art. 27, 1º del convenio).

Si la Comisión toma en consideración la demanda procede a un examen contradictorio de la misma o a una investigación y se pone a disposición de los interesados para llegar a un arreglo amistoso del asunto; si lo consigue redactará un informe que remitirá a los Estados interesados, al Comité de ministros y al Secretario general del Consejo de Europa (art. 28). Sus funciones son aquí parecidas a la conciliación en Derecho internacional como modo de regular las controversias internacionales, aunque los autores del convenio han preferido la expresión "reglamentación amistosa" en vez del término "conciliación", puesto que éste se emplea especialmente en el caso de conflictos entre Estados, mientras que la Comisión europea se ocupa de conflictos entre Estados y particulares.

Pero la Comisión podrá decidir, por mayoría de dos tercios de sus miembros, que la rechaza si encuentra algún motivo de inadmisibilidad (art. 29). En cualquier momento la Comisión podrá admitir que se elimine una demanda de la lista de causas pendientes, si se dan algunas condiciones y si lo hace redactará un informe, que remitirá a las partes y al Comité de ministros (art. 30). Si el examen de la demanda no ha finalizado, la Comisión redactará un informe y formulará un dictamen sobre si los hechos implican una violación de las obligaciones convencionales, que se transmite al Comité de ministros y a los Estados interesados (art. 31).

La trasmisión al Comité de ministros es el punto de partida de un nuevo procedimiento que se desarrolla bien ante el Comité, bien ante el Tribunal y que lleva a una decisión definitiva. Elaborado el informe la Comisión delibera sobre si debe recurrir al Tribunal o no (art. 55, 1 del reglamento).

Aunque las conclusiones de la Comisión no tienen fuerza legal, su sentido es el de un juicio de primera instancia, que para el Estado que ha violado el convenio significa la amenaza de un procedimiento ante el Tribunal.

3. *El Comité de ministros*

Si en el plazo de tres meses el asunto no ha sido llevado al Tribunal, el Comité de ministros decidirá, por voto mayoritario de dos tercios, si ha habido o no violación del convenio; si la ha habido establece las medidas que se deriven de su decisión y si la parte contratante no las adopta en el plazo concedido, el Comité de ministros decidirá las consecuencias que se derivan de su decisión inicial, que es obligatoria para las partes contratantes (art. 32). Su fallo consiste en la concesión de una indemnización a la parte lesionada a cargo del Estado infractor. Según el protocolo núm. 9 el Comité puede además pronunciarse sobre el fondo en ciertos casos. Su actividad tan compleja se justifica porque se temió que el Tribunal, a quien deberían corresponder estas funciones, no fuera aceptado en su competencia obligatoria por algunos Estados.

Las decisiones del Comité de ministros deben estar fundamentadas, no está vinculado por el parecer de la Comisión y así puede confirmar, enmendar o invalidar su parecer y son obligatorias. Conforme al art. 32 puede adoptar varias clases de decisiones. 1. Está llamado ante todo a tomar una decisión declaratoria sobre la cuestión de saber si ha habido o no violación del convenio; 2. si la ha habido debe tomar entonces una segunda decisión: fijar el plazo en el que el Estado interesado debe establecer las medidas que exige el caso; 3. si el Estado interesado no ha tomado las medidas necesarias en el plazo establecido, el Comité da una decisión con carácter ejecutivo que señala las consecuencias; 4. en este caso debe tomar una cuarta decisión, que consiste en publicar el informe de la Comisión. El art. 32 no hace ninguna alusión al poder que tendría el Comité de decidir la concesión de una satisfacción equitativa a la parte perjudicada.

4. *El Secretario general*

En cuanto al Secretario general, conforme al art. 10 del estatuto del Consejo de Europa, le corresponde la dirección de los derechos del hombre, asiste al Comité de ministros y a la Asamblea parlamentaria en las diversas actividades que desarrolla. Las funciones principales en cuestión de derechos humanos son las que ejerce en virtud del art. 57 del convenio, que para reforzar la protección de los derechos y libertades que reconoce éste, impone a los Estados contratantes la obligación de suministrar al Secretario general, cuando se le solicite, las explicaciones requeridas sobre la forma en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva del convenio.

5. *El Tribunal europeo de derechos humanos*

El Tribunal actual establecido por el convenio de 1950 se compone de tantos magistrados como miembros del Consejo de Europa (art. 38), elegidos por la Asamblea consultiva (art. 39), por un periodo de nueve años reelegibles; tomarán parte en el mismo a título individual y no podrán desempeñar funciones incompatibles con las exigencias del cargo (art. 40). El Tribunal elige a su presidente y a uno o dos vicepresidentes por un periodo de tres años, siendo reelegibles (art. 41), funciona en pleno o en salas de siete miembros (art. 43). Sólo las altas partes contratantes y la Comisión tienen facultad para someter un asunto al Tribunal (art. 44); los individuos, después de la aprobación de su reglamento en 1982, pueden presentarse para proceder a su propia defensa, pero no tienen legitimación activa para presentar demandas. En este punto se ha seguido el criterio del art. 34 del Tribunal internacional de justicia de que sólo los Estados podrán ser partes en casos ante el Tribunal. Pero el protocolo adicional núm. 9 ha autorizado al individuo que presentó una demanda ante la Comisión la lleve al Tribunal, aunque estará sometido al cumplimiento de varias condiciones: su demanda será examinada por un Comité de tres jueces de modo que puede que el asunto no llegue al Tribunal.

a) *La competencia del Tribunal europeo*

Según el convenio europeo el Tribunal no tiene competencia automática para conocer de un asunto, sino que depende de que les sea sometido por las partes contratantes o por la Comisión (art. 45), pero después de que ésta haya comprobado el fracaso del arreglo amistoso y dentro del plazo de tres meses (art. 47). Además es preciso que los Estados partes del convenio hayan firmado la declaración de aceptación de su competencia, sin necesidad de convenio especial, simplemente o bajo condición de reciprocidad, declaración que se remitirá al Secretario general del Consejo de Europa (art. 46), lo que hizo España el 15 de octubre de 1979 por un periodo de tres años³⁵. Las entidades que pueden ser demandadas ante el Tribunal son solamente los Estados ligados por el convenio, siempre que hayan suscrito la declaración de aceptación de la competencia o hayan dado su consentimiento para un asunto determinado.

El Tribunal tiene competencia contenciosa para interpretar y aplicar el convenio en relación con la violaciones que se hayan cometido en los Estados partes y competencia consultiva según el protocolo adicional núm. 2, por lo que puede emitir dictámenes a petición del Comité de ministros por el voto de dos tercios de representantes de los Estados (art. 1, párs. 1 y 3). Ni la Asamblea consultiva, ni la Comisión ni el Secretario general tienen la facultad de solicitar un dictamen, pero pueden hacerlo al Comité de ministros para que éste lo pida sobre una cuestión determinada. El protocolo núm. 2 se sitúa así en la posición del estatuto que concede el mismo derecho a la Asamblea general de las Naciones Unidas. Si el Tribunal declara que una resolución tomada por una autoridad de una parte contratante es contraria a las obligaciones impuestas por el convenio y si el derecho del Estado parte sólo permite reparar de manera imperfecta las consecuencias de sus medidas, el Tribunal concederá una satisfacción equitativa a la parte lesionada (art. 50). El dictamen del Tribunal se trasmite al Comité de ministros (art. 3, pár. 4 del protocolo núm. 2).

35. Declaración contenida en el instrumento de ratificación de 26 de septiembre de 1979 del convenio y después la renovó por periodos de cinco años el 24 de septiembre de 1982 (B.O.E. núm. 254 de 23 de octubre de 1982), el 14 de octubre de 1985 (B.O.E. núm. 291 de 5 de diciembre de 1985) y 10 de octubre de 1990 (B.O.E. núm. 247 de 15 de octubre de 1990).

b) *La sentencia del Tribunal*

La sentencia del Tribunal pone fin a esta vía de defensa de los derechos del hombre, en cuanto es definitiva, esto es, firme (art. 52); por ello debe ser motivada y puede ir acompañada de una opinión individual (art. 51). Las partes contratantes se comprometen a aceptar las decisiones del Tribunal en los litigios en los que sean parte (art. 53); la sentencia será transmitida al Comité de ministros para que vigile su ejecución (art. 54).

El procedimiento de garantía sólo funciona respecto al convenio y protocolos adicionales. La Carta social europea tiene otros procedimientos que son prácticamente ineficaces, ya que consiste en las recomendaciones que el Comité de ministros pueda dirigir a cada una de las partes.

III. LA CREACIÓN DE UN NUEVO TRIBUNAL

Para alcanzar el objetivo de una protección mejor y más fácil el protocolo nº 11 sustituye los arts. 19 a 56 del convenio y en un anexo contiene los títulos de los arts. a insertar en el texto de aquél y en sus protocolos núms. 1, 4, 6 y 7. Con ello elimina las funciones de la Comisión europea en este ámbito de protección de los derechos del hombre, que cada año ha ido recibiendo mayor número de demandas y aumenta extraordinariamente las del nuevo Tribunal. Igualmente sustituye el protocolo nº 2, que atribuye al Tribunal europeo de los derechos del hombre competencia para dar dictámenes, que se reemplaza por su título II (arts. 19 a 51). Con esta modificación se transforma grandemente el sistema muy complejo de protección de los derechos enunciados por el convenio y protocolos adicionales. Por ello merece una atención especial³⁶.

36. Sobre la reforma, pueden verse: J. MEYER-LADEWIG en R. St. J. MACDONALD, F. MASCHER y H. PETZOLD, "The European System For The Protection of Human Rights", La Haya 1993, págs. 909-926.

1. *La composición del Tribunal*

Para alcanzar estos objetivos el nuevo Tribunal que funciona de manera permanente (art. 19 del protocolo núm. 11) se compone de tantos jueces como altas partes contratantes (art. 20), disposición basada en el art. 38 del convenio de 1950, y a cuyo número no está subordinada la justicia del resultado; por ejemplo, en los 50 Estados de la Unión americana no hay más que un Tribunal Supremo, compuesto de nueve jueces que resuelven las grandes cuestiones constitucionales. La doctrina había propuesto que el Tribunal no tuviera más de 19 jueces, elegidos en dos fases: los nueve puestos primeros serían completados por los candidatos presentados por los nueve Estados con mayor población, por ejemplo, 35 millones de habitantes (Alemania, Francia, Gran Bretaña, Italia, Polonia, Rusia, España, Turquía y Ucrania); la segunda fase consistiría en que cada uno de los puestos restantes se completarían sobre la base de las propuestas de diez grupos de Estados formados por los restantes Estados miembros, como ocurre actualmente en algunas organizaciones internacionales. Lo que es evidente es que un organismo de 30, 40 o más jueces requiere una organización del Tribunal a través de Salas, designadas periódicamente por elección del Tribunal³⁷. Y esta fue en parte la tesis acogida.

Los jueces, según el protocolo, han de gozar de la más alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de altas funciones judiciales o ser jurisconsultos que posean una competencia notoria; actúan a título individual y durante su mandato no pueden ejercer ninguna actividad incompatible con las exigencias de independencia e imparcialidad (art. 21). Esto se corresponde con lo establecido en el art. 39, párr. 3 y en el art. 40, párr. 7 del convenio de 1950; son condiciones indispensables para un trabajo eficiente del Tribunal.

Los jueces se eligen por la Asamblea parlamentaria por mayoría de votos de una lista de tres candidatos presentada por la alta parte contratante, procedimiento a seguir también para completar el Tribunal en caso de incorporación de nuevos Estados o para completar los puestos vacantes (art. 22). La disposición es idéntica al del art. 39, párrs. 1 y 2 del convenio. No exige esta norma que los candidatos tengan la nacionalidad de su Estado ni

37. H. GOLSONG, *art. cit.*, pág. 267.

prohíbe que haya más de un juez de la misma nacionalidad, por lo que podrá haber varios del mismo Estado, incluso de la nacionalidad de un Estado no parte en el convenio. Su mandato dura seis años y son reelegibles, salvo la mitad de los designados en la primera elección que estarán tres años (art. 23). Este artículo es semejante al contenido de los párs. 1 a 6 del art. 40 del convenio.

La primera elección deberá tener lugar un año antes de la entrada en vigor del protocolo, para que los jueces empiecen a ejercer sus funciones el mismo día en que el protocolo comienza a regir, pero el procedimiento sólo funciona a partir del día en que los Estados hayan ratificado el protocolo. No pueden ser relevados de sus funciones más que si lo deciden los otros jueces por mayoría de dos tercios (art. 24). Esta norma está tomada del art. 18, pár. 1 del estatuto del Tribunal internacional de justicia, aunque éste requiere para ello la unanimidad. La disposición se añadió con objeto de asegurar la independencia del Tribunal.

El Tribunal dispone de un secretario, asistido de letrados (art. 25), esto es, ayudantes designados para un periodo específico de tiempo, pero no de abogados generales. H. Golsong había defendido la existencia de seis a nueve, elegidos por la Asamblea parlamentaria a propuesta del Comité de ministros³⁸, que existen en el Tribunal de justicia de las Comunidades europeas. Son designados a propuesta de los jueces y deberán tener la calificación necesaria y la experiencia para ejecutar las obligaciones que se les asignen por los jueces. El Tribunal dispone, además, de un registro de demandas, suministrado por el Secretario general del Consejo de Europa.

El Tribunal se reúne en Asamblea plenaria (art. 26), como dispone de forma más simple el art. 41 del convenio, lo que está previsto sólo en el actual reglamento (art. 50), compuesto por todos los jueces, su presidente, el juez representante del Estado demandado y en su defecto un juez "ad hoc" (art. 27, 2), y los presidentes de las Salas. Su número es así restringido, ya que un gran tribunal es inoperante.

El Tribunal en pleno o Asamblea plenaria no goza de competencia contenciosa ni consultiva; sus funciones van destinadas a organizar las actuaciones de otros órganos: elegir presidente y vicepresidentes, que son reelegibles, elegir las Salas y sus presidentes, elegir al secretario y uno varios secretarios adjuntos

38. H. GOLSONG, *art. cit.*, pág. 268.

(art. 26), relevar al juez del ejercicio de sus funciones y adoptar su reglamento.

Contará con Comités de tres jueces, designados por las Salas por un periodo determinado (art. 27, 1), Salas de siete miembros nombradas por el Tribunal por un periodo fijo de tiempo así como a su presidente; el juez del Estado demandado o un juez "ad hoc" (art. 27, 2), que participa en las Salas y Gran Sala, pero puede no hacerlo en los Comités. Las cuestiones relativas a su organización serán resueltas por el Tribunal en sesión plenaria, incluyendo a todos los jueces³⁹. Estos pueden ser miembros de más de una Sala y éstas intervienen en la admisibilidad o en el fondo del asunto. El Tribunal nombrará miembros suplentes, de modo que los Comités y las Salas podrán juzgar con la composición requerida de jueces.

La Gran Sala está compuesta de dieciséis miembros, de la que forman parte el presidente del Tribunal, los vicepresidentes, los presidentes de las Salas y otros jueces designados conforme al reglamento (art. 27, 3). Debe tener una representación equitativa de jueces de las Salas así como de los diversos sistemas jurídicos. Los jueces excluidos de tomar parte en ciertos casos deben ser remplazados por otros jueces, es decir, miembros suplentes o elegidos por sorteo. Con esto se perfecciona su infraestructura, mucho más profesional que actualmente, junto con una función específica de los secretarios, lo que asegura una mejora de la calidad del mecanismo de control del convenio⁴⁰.

La función de los Comités es la misma que la establecida por la Comisión europea de derechos humanos: admitir o rechazar una demanda individual presentada en virtud del art. 34 (art. 28). En la gestación del convenio de 1950 se puso de relieve, por una parte, la opinión de un grupo de Estados que querían hacer accesible el Tribunal a aquéllos y al individuo que alegara una violación de sus derechos fundamentales (entre ellos Francia), proyecto que ya se presentó por un comité del Movimiento europeo celebrado en La Haya en mayo de 1948, que tendría una pre-instancia ante el Tribunal que sirviera de filtro a las demandas. Mientras, otro grupo rechazaba la idea del recurso individual, incluso ante una simple comisión de conciliación. Este era el punto de vista británico y noruego. El resultado fue el acuerdo de dejar la demanda individual para la Comisión en la forma de una aceptación

39. Véase informe citado, pág. 94, pár. 32.

40. A. DRZEMCEWSKI y Jens MEYER-LADEWIG, *art. cit.*, pág. 81.

facultativa, mientras que el Tribunal sólo sería asequible a los Gobiernos o a la Comisión.

Los Comités cumplen entonces en el protocolo núm. 11 la función de filtrar las demandas, como hace actualmente la Comisión; esto es, declarar los casos inadmisibles o borrarlos de la lista; si no se ha tomado ninguna decisión por un Comité una Sala se pronuncia sobre la admisibilidad y el fondo de las demandas individuales o estatales presentadas en virtud de los arts. 33 y 34, inadmisibilidad que puede adoptar en cualquier estadio del procedimiento (art. 35,4). Las decisiones se toman independientemente (art. 29) o si hay una cuestión importante sobre la interpretación del convenio o de sus protocolos o si la solución puede conducir a una contradicción con una sentencia dada anteriormente por el Tribunal, la Sala puede desistir en beneficio de la Gran Sala, a menos que se oponga una de las partes (art. 30), pero no obliga a la Sala a declinar su jurisdicción. La razón hay que encontrarla en la posibilidad de un re-examen o nueva audiencia, conforme al acuerdo del Comité de ministros de 28 de mayo de 1993, pero esta nueva audiencia es distinta de la prevista por el art. 43 del protocolo. Según éste tendrá lugar cuando excepcionalmente un caso suscite una cuestión importante que afecte a la interpretación o aplicación del convenio, condiciones ya impuestas por el art. 5, pár. 2 del protocolo núm. 9 al convenio.

Para los Comités, las Salas y la Gran Sala existe el peligro de admitir demandas de poca importancia, por lo que los gastos hechos en un procedimiento ante instancias internacionales no están compensados por el resultado obtenido. En muchos asuntos planteados ante el Tribunal establecido por el convenio de 1950 no se ha reclamado ninguna indemnización, por lo que la constatación de la violación era para el Tribunal una satisfacción suficiente para el demandante. Aquella no debería reconocerse más que en los casos en que la violación alegada haya causado un daño material o moral cierto o si la constatación de la violación alegada podía haber entrañado consecuencias jurídicas importantes para el demandante. Esto podría evitarse si las sentencias del Tribunal hicieran una distinción entre violaciones graves y violaciones técnicas o formales⁴¹.

41. W. PEUKERT, *art. cit.*, pág. 224-225, párs. 3 y 4.

Los gastos del Tribunal (art. 50, que reproduce el art. 58 del convenio de 1950) comprende su equipamiento, los salarios y las contribuciones a la Seguridad social que han de abonarse a o por los jueces en lugar de las ayudas concedidas al amparo del art. 42 del convenio. Pero si hasta ahora el procedimiento ante los órganos establecidos por el convenio era gratuito, habría que pensar en instaurar un sistema de imposición de gastos en caso de demanda abusiva y paralelamente en aumentar los honorarios pagados a título de asistencia judicial⁴². Los jueces gozan, además, de privilegios e inmunidades (art. 51). La palabra "acuerdos" se refieren al cuarto protocolo del acuerdo general sobre privilegios e inmunidades del Consejo de Europa y otros tratados ratificados por los Estados partes.

2. *La competencia del Tribunal*

Según el convenio europeo el Tribunal no tiene competencia automática para conocer de un asunto, sino que depende de que les sea sometido por las partes contratantes o por la Comisión (art. 45), pero después de que ésta haya comprobado el fracaso del arreglo amistoso y dentro del plazo de tres meses (art. 47). Además es preciso que los Estados partes del convenio hayan firmado la declaración de aceptación de su competencia, sin necesidad de convenio especial, simplemente o bajo condición de reciprocidad, declaración que se remitirá al Secretario general del Consejo de Europa (art. 46), lo que hizo España por periodos de cinco años en las fechas indicadas.

En el nuevo Tribunal del protocolo núm. 11 las atribuciones de la Gran Sala son pronunciarse sobre las demandas presentadas en virtud de los arts. 33 ó 34 y examinar las demandas de dictamen presentadas conforme al art. 47 (art. 31), función que el Tribunal puede ejecutar según el sistema anterior del convenio de 1950. Su competencia es exclusiva y subsidiaria. 1º Exclusiva en el sentido de que es el único órgano internacional competente para interpretar y aplicar el convenio, aunque éste reconoce la posibilidad de que los Estados procuren la restauración del derecho violado a través de sus propios tribunales. Así dice el art. 13 del convenio: "Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos

42. W. PEUKERT, *art. cit.*, pág. 226.

en el presente convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales". 2º Es subsidiaria porque los Estados reconocen a toda persona que dependa de su jurisdicción los derechos y libertades recogidos en el convenio europeo de 1950.

De acuerdo con éste las entidades que pueden ser demandadas ante el Tribunal son solamente los Estados ligados por el convenio, siempre que hayan suscrito la declaración de aceptación de la competencia o hayan dado su consentimiento para un asunto determinado y la Comisión (art. 44).

En el protocolo núm. 11 la competencia se extiende a todas las cuestiones relativas a la interpretación y aplicación del convenio y de sus protocolos que le sean sometidas (art.32), tanto respecto a las demandas interestatales como individuales, esto es, persona física, organización no gubernamental o cualquier grupo de particulares que pretenda ser víctima de una violación por alguna de las partes contratantes de los derechos reconocidos por el convenio o sus protocolos (arts. 33 y 34). El art. 33 se basa en el anterior art. 24 del convenio, relativo al procedimiento a establecer por la Comisión. El art. 34 se basa en el anterior art. 25 del convenio, que fue reformado por el protocolo núm. 9, por el que las demandas individuales pueden pasar directamente al Tribunal sin intervención de la Comisión pero mediatizada por la actuación de un Comité de tres magistrados del Tribunal (art. 5) y por la intervención del Comité de ministros para decidir si ha habido o no violación del convenio.

No es necesaria ni la aceptación de su competencia ni del Comité de ministros según el anterior art. 32 del convenio. En el protocolo el individuo aparece como víctima de una violación para poder acudir al Tribunal, concepto discutido en la jurisprudencia que ha dudado entre incluir a las víctimas reales o también a las potenciales. En todo caso, la jurisdicción del nuevo Tribunal es obligatoria en cuanto los Estados partes la aceptan sin necesidad de hacer un declaración unilateral; con ello desaparece la actuación del Comité de ministros en la decisión de si ha habido o no violación del convenio, conforme a lo que establece el convenio en su art. 32, que en su pár. 1 sigue estrechamente el art. 45 del convenio, mientras que el pár. 2 es idéntico al primitivo art. 49 de éste. Su misión se reduce simplemente a supervisar la ejecución de

las sentencias del Tribunal. Pero se ha mantenido que si un asunto implica una violación posible de los principios fundamentales destinados a acrecentar la unión política de los Estados miembros, tal como se define en el estatuto del Consejo de Europa, debe existir un mecanismo que permita una decisión consensuada en manos de una mayoría cualificada del Comité de ministros⁴³.

En el convenio europeo el Tribunal tiene competencia contenciosa para interpretar y aplicar el convenio en relación con la violaciones que se hayan cometido en los Estados partes (arts. 45 y 48) y competencia consultiva según el protocolo adicional núm. 2, por lo que puede emitir dictámenes a petición del Comité de ministros por el voto de dos tercios de representantes de los Estados (art. 1, párs. 1 y 3). Ni la Asamblea consultiva, ni la Comisión ni el Secretario general tienen la facultad de solicitar un dictamen, pero puede hacerlo al Comité de ministros para que éste lo pida sobre una cuestión determinada (art. 1 del protocolo). El protocolo núm. 2 se sitúa así en la posición del estatuto que concede el mismo derecho a la Asamblea general de las Naciones Unidas.

3. *El procedimiento ante el Tribunal*

Con esto se simplificará el procedimiento seguido por el actual sistema, en el que intervienen tanto la Comisión como el Tribunal como el Comité de ministros del Consejo de Europa, se abrevia el tiempo del proceso, que era de unos cinco años en razón del gran número de demandas individuales presentadas (en 1988 se presentaron al Tribunal 25 casos, 31 en 1989, 61 en 1990, 93 en 1991, 50 en 1992, 52 en 1993). El número de estos recursos es bastante menor, por una serie de causas, que los presentados ante los Tribunales nacionales (austriaco, alemán, español o suizo)⁴⁴. La Comisión ha registrado 1,861 demandas, que van de las 404 en 1981 a las 2,037 en 1993, de las que ha declarado inadmisibles 1,317, inadmisibles después de comunicarlo al Gobierno interesado 188 y admisibles 189. Esta cifra aumentará a la vista del mejor conocimiento de protección y de la entrada de nuevos miembros en el Consejo de Europa, que para fines de

43. H. GOLSONG, *art. cit.*, pág. 268.

44. W. PEUKERT, *art. cit.*, págs. 219-220.

siglo, en el año 2000, llegarán a ser de 35 a 40 Estados partes en el convenio. Al final de la sesión de la Comisión en enero de 1994 el número de asuntos pendientes ascendía a 2,672. En cuanto al Comité de ministros tuvo ante sí a fines de 1992 15 casos para su examen conforme al art. 32 del convenio y 189 a final de 1993⁴⁵.

El procedimiento empieza ahora con la presentación de una demanda interestatal o individual en la secretaría del Tribunal, que cuenta con un registro; como hace actualmente la Comisión, el Tribunal se pondrá en contacto con los demandantes para tratar cualesquiera materias que requieran aclaración antes del registro de la demanda; después la asigna a una Sala y nombra un juez ponente, que preparará el caso, se pondrá en contacto con las partes y si ha sido declarado admisible, tomará las medidas destinadas a un arreglo amistoso. Puede pedir información adicional, cuya función, como en el actual convenio, es evitar las peticiones inadmisibles. La admisibilidad de las demandas será examinada por las Salas o por la Gran Sala; la decisión de aquéllas sobre la admisibilidad será tomada en principio separadamente de la decisión sobre el fondo⁴⁶.

Las condiciones de admisibilidad son el agotamiento previo de los recursos internos (art. 35, 1), inspirado en el anterior art. 26 y en los párs. 2 a 4 del art. 27 del convenio, lo que confirma el carácter subsidiario del sistema respecto a la protección nacional. Esta norma daba a cada Estado la posibilidad de examinar previamente las alegaciones de la violación del convenio y, en su caso, de evitarlas. Además existía la garantía del art. 13 conforme al cual toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el convenio han sido violados, tenía el derecho a un recurso efectivo ante una jurisdicción nacional. Esta condición de agotar los recursos internos significaba en la práctica que cada demandante había tenido un procedimiento de muchos años ante los tribunales nacionales⁴⁷. En el asunto *Markt Intern Verlag GmbH*⁴⁸ el procedimiento interno ante los tribunales ordinarios y ante el Tribunal constitucional federal alemán ha durado de 1975 hasta febrero de 1983. En el curso del procedimiento ulterior ante los órganos del convenio, la Comisión declaró la violación del art.

45. Informe citado, pág. 93, pár. 21.

46. Informe citado, pág. 95, pár. 44.

47. Sobre estos aspectos véase W. PEUKERT, *art. cit.*, pág. 221, pár. b).

48. Véase en *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 1, 1989, pág. 240.

10 del convenio (libertad de expresión), lo que después de un procedimiento global de casi catorce años llevó al Tribunal a decidir en favor del Estado demandado. Aún en el caso de que este Estado no se haya incorporado al convenio existe la posibilidad de recurso puesto que los derechos convencionales están igualmente protegidos por las normas del orden jurídico interno.

Otra condición del proyecto de reglamentación del protocolo es que la demanda no sea anónima o la misma que una ya examinada por el Tribunal, cuando sea incompatible con las disposiciones del convenio o de sus protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva (art. 35, 2 y 3). El Tribunal puede rechazar una demanda en cualquier estadio del proceso si existe alguna de las causas de no aceptación del art. 35.

En las demandas individuales un Comité considera este requisito, que incluye al juez ponente y puede declararlas inadmisibles por unanimidad o tacharlas de la lista de casos si tal decisión pueda ser tomada sin examen⁴⁹; si es admisible lo traslada a la Sala, que examina tanto la admisibilidad como como el fondo del asunto. Las demandas interestatales no están sujetas a examen de admisibilidad por un Comité. El criterio de admisibilidad sigue siendo el de filtro, como actualmente lo hace la Comisión.

Los hechos serán establecidos por el Tribunal con la cooperación de las partes, a cuya disposición estará para asegurar un arreglo amistoso sobre la base del respeto de los derechos humanos. El fondo del asunto será examinado por una Sala y, excepcionalmente, por la Gran Sala, tanto a través de una exposición escrita como oral. Las decisiones de una Sala, en los dos tipos de demandas, tienen que ser motivadas (art. 45, 1), si se refieren a su competencia, a una cuestión de procedimiento, al fondo del asunto o a la concesión de una compensación equitativa al demandante, todo ello tal como dispone el art. 51 del convenio de 1950. Las razones que rechazan o aceptan las demandas pueden darse en forma resumida. En cualquier momento, el Tribunal puede eliminar una demanda cuando el demandante no quiera mantenerla, el litigio haya sido resuelto o no se justifique proseguir el examen de la misma, salvo que lo exija el respeto de los derechos del hombre garantizados por el convenio y sus protocolos (art. 37).

49. Informe citado, pág. 94, pár. 40.

Si el Tribunal declara admisible una demanda prosigue el examen contradictorio del asunto y si procede inicia una investigación, para lo que los Estados interesados darán las facilidades necesarias (art. 38, 1 a), inspirado en el antiguo art. 28, 1 del convenio). Este art. establecía que la Comisión tenía la obligación de ponerse a disposición de las partes a fin de alcanzar un arreglo amistoso de un asunto declarado admisible; sistema que permitía poner fin a un litigio de manera rápida y satisfactoria para las dos partes.; además se pone a disposición de los interesados para llegar a una reglamentación amistosa del mismo (art. 38, 1, b), que puede ser dirigida o estimulada por un juez; un miembro de la Sala puede en cualquier momento ayudar a las partes a resolver su caso. La reglamentación amistosa no prejuzga en ningún caso que el resultado definitivo dependa de la continuación del procedimiento y de las deliberaciones ulteriores del Tribunal.

Con esto termina el asunto, con una exposición de los hechos y la solución adoptada (art. 39). En otro caso, la Sala, que tiene encomendado el examen del asunto, examina el fondo en audiencia pública, incluso con la participación de otro Estado parte, que presentará sus observaciones escritas y orales (art. 36,1), una vez que el caso se ha presentado ante una Sala o la Gran Sala. La intervención de este tercer Estado o de una persona física o jurídica no les convierte en parte procesal, aunque actualmente, según el convenio de 1950, el Estado de la nacionalidad de la víctima sí lo es.

En los casos que supongan implicaciones graves, una Sala puede *proprio motu* renunciar a su competencia en favor de la Gran Sala, siempre que ésta no haya dado aún sentencia, a menos que se oponga una de las partes. La Sala decide entonces mediante sentencia motivada si ha habido o no violación del convenio y de sus protocolos, a la que puede acompañar una opinión individual (art. 45). Las decisiones de las Salas son firmes (art. 42). Si en ellas el Tribunal determina que ha habido una violación del convenio o de sus protocolos y si el derecho de la alta parte contratante no permite eliminar más que imperfectamente las consecuencias de esta violación, el Tribunal concede a la parte lesionada una satisfacción equitativa (art. 41). Esto concuerda con lo que actualmente dispone el convenio (art. 50). Si una Sala ha

dado una sentencia, sólo las partes pueden pedir que el caso sea llevado ante la Gran Sala para una nueva audiencia⁵⁰.

Las disposiciones del protocolo determinan también la participación de terceras partes en el procedimiento ante el Tribunal. En los casos ante una Sala o la Gran Sala, los Estados cuyos nacionales han presentado demandas contra otros Estados partes en el convenio, tienen la posibilidad de someter exposiciones escritas y tomar parte en la vista oral. Igualmente el presidente del Tribunal puede invitar o autorizar a cualquier Estado contratante que no sea parte en el procedimiento o a cualquier persona que tenga interés en el resultado a presentar observaciones⁵¹.

El protocolo núm. 11 enumera a continuación la intervención de la Gran Sala, a partir de los tres meses de la decisión de una Sala. La Gran Sala a través de una comisión de cinco jueces acepta la demanda si el asunto presupone una cuestión grave sobre la interpretación y aplicación del convenio o de sus protocolos. Si la Comisión acepta la demanda, la Gran Sala se pronuncia sobre el asunto por medio de una sentencia (art. 43), que es firme, como las de las de las otras Salas si las partes declaran que no reenviarán el asunto a la Gran Sala (art. 44). Esto concuerda con lo establecido en el convenio de 1950, esto es, sentencia firme (art. 52); por ello debe ser motivada y puede ir acompañada de una opinión individual (art. 51). Así resulta que sólo las sentencias de la Gran Sala son firmes, con efectos inmediatos. La sentencias de las Salas son firmes según las condiciones establecidas en el art. 44, párr. 2; se publican entonces y son asequibles al público.

El Tribunal puede dar las siguientes clases de sentencias: 1. las que constituyen actos jurisdiccionales declaratorios, es decir, que contienen una constatación relativa a la cuestión de saber si la norma general invocada en el litigio es aplicable o no al caso; 2. las que constituyen actos jurisdiccionales de prestación, es decir, actos jurisdiccionales que fijan qué prestaciones se imponen a los Estados; 3. las que deciden sobre las excepciones preliminares o cuestiones de procedimiento; 4. las que resuelven demandas de interpretación; 5. las que deciden demandas de revisión. Las sentencias pronunciadas por el actual Tribunal, hasta el 23 de

50. Informe citado, pág. 95, párr. 46.

51. Informe citado, pág. 95, párr. 48.

junio de 1994, son 469 y han tenido diferentes efectos en los Estados partes⁵².

Las partes contratantes se comprometen a aceptar las decisiones del Tribunal en los litigios en los que sean parte (art. 53); la sentencia será transmitida al Comité de ministros para que vigile su ejecución (art. 54)⁵³.

En el protocolo núm. 11 la actuación de la Gran Sala puede darse también si una Sala se inhibe en su favor, siempre que ninguna de las partes se oponga (art. 30); el asunto puede ser reexaminado también por la Gran Sala a petición de una de las partes, salvo que éstas declaren que no desean este nuevo examen o que hayan pasado tres meses sin que el caso se haya sometido a aquélla o cuando el órgano colegiado de cinco jueces rechace la demanda de que aquélla conozca del asunto (art. 44, 2) si el Tribunal declara que ha habido una violación del convenio y de sus protocolos y si el derecho interno de la parte no borra más que imperfectamente las consecuencias de la violación, el Tribunal concede a la parte perjudicada una satisfacción equitativa. Cuando ese órgano colegiado no admite la demanda de reexamen, la sentencia de la Sala es firme (art. 44, 2). Si la admite, la Gran Sala se pronuncia definitivamente sobre si ha habido o no violación del convenio. La sentencia es firme y obligatoria y tiene que ser motivada; todo juez puede unir su opinión individual (art. 45).

Como en la reglamentación del convenio, la firmeza de la sentencia conlleva la fuerza ejecutoria y se trasmite al Comité de ministros que vigila su ejecución (art. 46, que reagrupa los arts. 53 y 54 del convenio) por parte de los Estados. El convenio confirma esta obligatoriedad de la sentencia (art. 46), pero no concreta de qué forma el Estado ha de adoptar las medidas para su ejecución.

Además y a petición del Comité de ministros, el Tribunal puede dar dictámenes sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del convenio y de sus protocolos, que no pueden afectar a cuestiones que se refieran a la extensión de los derechos

52. Pueden verse: D. LIÑAN NOGUERAS, "Los efectos de las sentencias del Tribunal europeo de derechos humanos en Derecho español", *Revista española de Derecho internacional*, Vol. XXXVII, 1985, págs. 355-376; C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, *La aplicación del convenio europeo de derechos humanos en España*, Madrid 1988.

53. Un esquema del procedimiento puede verse en A. DRZEMCZEWSKI, *art. cit.*, pág. 82 y en informe citado, pág.95, pág. 52.

y libertades definidos en el convenio o sus protocolos (art. 47). Los dictámenes deben ser motivados, todo juez tiene el derecho de exponer su opinión individual y son transmitidos al Comité de ministros (art. 49). Estos arts. son idénticos a los arts. 1, 2 y 3, párs. 2 a 4 del protocolo núm. 2 al convenio de 1950, pero hay que tener en cuenta que las palabras "dos tercios" han sido suprimidas del art. 47, párr. 3 del protocolo para observar el cambio efectuado por el protocolo núm. 10 respecto al anterior art. 32 del convenio. Dada la incompatibilidad del protocolo núm. 2 con la Comisión, sería más apropiado incorporar este protocolo al núm. 11, antes que reformar aquél⁵⁴.

4. *Disposiciones finales*

El protocolo núm. 11 modifica, en consecuencia, tanto el convenio como el protocolo adicional, los protocolos núms. 4, 6, 7 y deroga el protocolo núm. 9 (art. 2). El protocolo no contiene ninguna disposición sobre reservas. Entra en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un periodo de un año después de la fecha en la que todas las partes en el convenio hayan expresado su consentimiento para quedar ligadas por el protocolo (art. 4).

Otra disposición se refiere también a que los Estados pueden aplicar el convenio a los territorios de cuyas relaciones son responsables; su párr. 4 habilita a los Estados a hacer declaraciones relativas a los territorios que acepten la competencia del Tribunal para recibir demandas individuales por un periodo específico de tiempo (art. 56 que reproduce el art. 63 del convenio).

Los Estados partes y los órganos competentes del Consejo de Europa tomarán todas las medidas necesarias para crear el nuevo Tribunal inmediatamente después de su ratificación y especialmente la elección de nuevos jueces; el Tribunal adoptará las medidas relativas a su organización lo más pronto posible, especialmente las mencionadas en el art. 26. Respecto a la elección de nuevos jueces del nuevo Tribunal se hará conforme al nuevo protocolo a partir de esta fecha. Ello entraña al mismo tiempo que el mandato de los jueces, miembros de la Comisión, secretario y secretario adjunto expiran en la fecha de entrada en vigor del

54. Informe citado, pág. 99, párr. 108.

protocolo (art. 5, 1), lo que evita que actúen al mismo tiempo dos Tribunales; las demandas pendientes ante la Comisión que no hayan sido declaradas inadmisibles se examinarán por el nuevo Tribunal (art. 5, 2), las demandas declaradas admisibles a la entrada en vigor del protocolo continuarán siendo tratadas por la Comisión al año siguiente, así como todos los asuntos pendientes se transmitirán al Tribunal que los examina, en tanto que sean demandas admisibles (art. 5, 3). Cualquier vacante que se produzca en la Comisión durante este periodo de un año deberá proveerse de acuerdo con las disposiciones anteriores del convenio, de modo que ningún Estado contratante deberá quedar sin representante en la Comisión en tal periodo.

Sobre las demandas para las que la Comisión haya adoptado un informe en el periodo de doce meses después de la entrada en vigor del protocolo, según el antiguo art. 31 del convenio, aquél se transmite a las partes, que no pueden publicarlo. Si conforme a las disposiciones vigentes antes de la entrada en vigor del protocolo, un asunto puede ser llevado al Tribunal, la comisión de la Gran Sala determina si una de las Salas o aquélla misma debe pronunciarse sobre el asunto; si lo hace su decisión es firme; los asuntos que no pasen al Tribunal se examinan por el Comité de ministros conforme al antiguo art. 32 del convenio (art. 5, 4).

Los asuntos pendientes ante el Tribunal cuyo examen no haya terminado en la fecha de entrada en vigor del protocolo se transmiten a la Gran Sala del Tribunal, que se pronuncia sobre el mismo conforme a las disposiciones del protocolo (art. 5, 5).

Los asuntos pendientes ante el Comité de ministros cuyo examen, según el antiguo art. 32, no se haya terminado en la fecha de entrada en vigor del protocolo, se regulan por el Comité de ministros conforme a este artículo (art. 5, 6).

Cuando una parte contratante ha reconocido la competencia de la Comisión o la jurisdicción del Tribunal según la declaración prevista en los antiguos art. 25 y 46 del convenio, únicamente para los asuntos posteriores o fundados en hechos posteriores a dicha declaración, esta restricción continuará aplicándose a la jurisdicción del Tribunal conforme al protocolo (art. 6). Sin embargo, las declaraciones hechas antes de la entrada en vigor del protocolo según el art. 63, párr. 4 del convenio, continuarán siendo válidas.

Subsiste en el protocolo la obligación del Secretario general de notificar a los miembros del Consejo toda firma, depósito de

instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, fecha de entrada en vigor del protocolo núm. 11 o de ciertas disposiciones conforme al art. 4 y todo otro acto, notificación o comunicación que se refiera al protocolo (art. 7). Es esta una disposición idéntica al art. 14 del protocolo núm. 8 del convenio de 1950.

IV. CONCLUSIONES

Como se ha puesto de relieve en numerosas ocasiones la protección de los derechos del hombre en el ámbito europeo a través del Consejo de Europa ha sido un modelo de garantía, frente a procedimientos menos eficaces en el ámbito universal o en materias sociales como el proporcionado por la Carta social europea. Tal protección responde a la filosofía del estatuto del Consejo de Europa, una institución menos llamativa en el área europea, pero más efectiva en la defensa de la persona humana.

No obstante, el procedimiento de protección, que parecía perfecto y eficaz, debió completarse en seguida con la firma paulatina de protocolos facultativos, bien para aumentar el número de derechos protegidos, bien para mejorar el sistema de protección. El mayor conocimiento del funcionamiento de éste por parte de los ciudadanos europeos, el gran número de violaciones de los derechos humanos que se seguían produciendo, la entrada de nuevos Estados en el Consejo de Europa y la firma del convenio de Roma de 1950 por parte de la mayoría de ellos, una vez instaurada la democracia en esos Estados a consecuencia del derrumbamiento del imperio soviético, hizo aumentar de tal manera las demandas interestatales e individuales que el procedimiento de garantía del convenio y de sus protocolos se vio desbordado por lo complejo, reiterativo y lento.

Así la firma del protocolo núm. 11 y su futura entrada en vigor entrañarán una modificación total del sistema de protección de los derechos humanos y dará lugar a una nueva redacción del texto del convenio, que ha de incluir ahora las modificaciones aportadas por los protocolos adicionales, tanto en lo concerniente a la protección de nuevos derechos como al nuevo procedimiento,

más simplificado, de garantizar su defensa frente a las violaciones individuales o interestatales que se puedan producir⁵⁵.

Granada 1 de febrero de 1995

55. Véase este texto en *Human Rights Law Journal*, vol. 15, 1994, págs. 102-108.