

EL PROTOCOLO DE ENMIENDA NUMERO 11 AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Por ANA SALADO OSUNA (*)

INTRODUCCIÓN

El 11 de mayo de 1994 ha sido adoptado y abierto a firma, ratificación, aceptación o aprobación de los Estados Partes en el Convenio el Protocolo de enmienda número 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (1) que reforma en el mecanismo de garantía y control instituido en 1950.

El Protocolo número 11 instituye un Tribunal Europeo de Derechos Humanos con las siguientes características: es el único órgano de control y tiene carácter permanente; es un órgano judicial internacional; está integrado por jueces electos que actúan a título individual; su competencia se extiende a todo asunto relacionado con la interpretación y aplicación del Convenio; tiene jurisdicción obligatoria; están legitimados activamente ante él tanto los Estados Partes en el Convenio como los particulares

(*) Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público. Universidad de Sevilla.

(1) Council of Europe/Conseil de l'Europe, Doc. H (94) 5. Vid. DREZEMCZEWSKI, A. and MEYER-LADEWING, J.: «Principal characteristics of the news of ECHR control mechanism, as established by Protocols No. 11, signed on 11 May 1994, *H.R.L.J.*, Vol. 15, núm. 3, 1994, págs. 81-86; SCHERMERS, H. G.: «The eleventh Protocol to the European Convention on Human Rights», *European Law Review*, vol. 19, núm. 4, 1994, págs. 367-382.

bajo la jurisdicción de dichos Estados; ejerce sus funciones en Pleno, Gran Sala (2), Salas y Comités; y sus decisiones son obligatorias para los Estados.

I. EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El sistema de garantía y control establecido por el Protocolo número 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos se articula sobre la base de un *único órgano de control* para asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del Convenio y de sus Protocolos adicionales. A tal finalidad el Protocolo instituye un *Tribunal Europeo de Derechos Humanos con carácter permanente* (artículo 19) (3), que reemplaza los órganos de control existentes.

Su naturaleza de *jurisdicción internacional* implica que cuando un asunto es sometido a su conocimiento y el Tribunal constata la existencia o no de la violación alegada lo que está en juego es la responsabilidad internacional del Estado con independencia de la autoridad nacional causante de la violación, pues como afirmó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 13 de julio de 1983 en el caso *Zimmermann y Steiner*, «el Tribunal no tiene por qué dictaminar la autoridad nacional a la que se le impute la infracción, se trata únicamente de la responsabilidad internacional del Estado» (4).

Se puede afirmar que es un órgano jurisdiccional no porque se denomine Tribunal sino porque ejerce sus funciones con las exigencias de un órgano judicial: independencia e imparcialidad. La independencia del Tribunal se traduce: en independencia organizati-

(2) El texto francés del Protocolo (que como el inglés son los textos auténticos) utiliza los términos «Grande Chambre» para denominar a la Sala Especial que se instituye. Para ser fieles a la traducción del texto francés, utilizaremos los términos «Gran Sala» para referirnos a esta Sala Especial, en tanto no exista una traducción oficial en español.

(3) Los artículos citados entre paréntesis serán los relativos a los nuevos preceptos del Convenio el día que el Protocolo número 11 entre en vigor.

(4) *Publications of European Court of Human Rights*, Series A, vol. 70, pág. 35 «in fine».

va (5), en independencia personal (6) y en independencia funcional (7).

La jurisdicción del Tribunal está marcada, además, por dos características: exclusividad y subsidiaridad. Tiene jurisdicción exclusiva en el sentido de que es el único órgano competente para interpretar y aplicar el Convenio; y su jurisdicción es de carácter subsidiario, pues los Estados Partes «reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el título I del presente Convenio» (artículo 1) (8). La fórmula utilizada en este artículo «asegurarán» (en el texto inglés) ha permitido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostener que: «El Convenio no se contenta con obligar a las autoridades supremas de los Estados contratantes a que respeten los derechos y libertades que consagra; como lo demuestran el artículo 14 y la versión inglesa del artículo 1 (“shall secure”), implica también que, para garantizar el disfrute de aquéllos, dichas autoridades tienen que impedir o sancionar la violación en niveles inferiores» (9).

Esto significa, por tanto, que los Estados están obligados a respetar y hacer respetar los derechos reconocidos por el Convenio y sus Protocolos y a reparar las consecuencias del derecho lesionado (10). Únicamente cuan-

(5) El Tribunal tiene independencia organizativa: elige al Presidente y Vicepresidente del Tribunal; constituye las Salas por un período determinado y elige al Presidente de cada una de las Salas; adopta su Reglamento y elige a un Secretario y uno o varios Secretarios adjuntos (artículo 26); y releva a un juez de sus funciones (artículo 24).

(6) Tiene independencia personal, dado que los jueces ejercen sus funciones a título personal (artículo 21.2).

(7) El Tribunal tiene independencia funcional, pues no está sometido a ninguna autoridad nacional ni internacional: únicamente está sometido al Convenio Europeo de Derecho Humanos, y en caso de que se discuta su competencia, el Tribunal decidirá (artículo 32.2).

(8) Vid. sobre esta cuestión las reflexiones del profesor CARRILLO SALCEDO, J. A.: «Convention Européenne des Droits de l'Homme. Article Premier» (en prensa).

(9) Sentencia de 18 de enero de 1978 en el caso *Irlanda contra el Reino Unido*, Series A, vol. 25, pág. 239.

(10) El artículo 13 establece: «Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos 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», vid. FLAUSS, J.-F.: «Le droit à un recours effectif. L'article 13 de la CEDH», *Revue*

do el Estado no haya reparado las consecuencias de la violación de acuerdo con su derecho interno, será posible presentar una demanda ante el Tribunal, de ahí la regla del agotamiento de los recursos internos (artículo 35.1), que contribuye a confirmar el carácter subsidiario del sistema europeo de protección de derechos humanos.

El Tribunal estará integrado por un número de jueces igual al número de Estados Partes en el Convenio (artículo 20) (11), que *ejercerán sus funciones a título individual* y durante su mandato no podrán ejercer otras actividades que afecten a las exigencias de independencia e imparcialidad, ni a la disponibilidad que requiere su actividad que es a tiempo completo (artículo 21).

Los jueces serán elegidos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa por mayoría de votos emitidos sobre la base de una lista que presentará cada uno de los Estados Partes en el Convenio con los nombres de tres candidatos (artículo 22.1) (12). El mismo sistema para la elección de jueces se aplicará cuando un nuevo Estado llegue a ser Parte en

Universelle des Droits de l'Homme, 1992, vol. 3, núm. 7-9, págs. 324-336, en especial págs. 324-327.

(11) La composición del Tribunal es una novedad introducida por el Comité Director de Derechos Humanos, pues en el mandato que le había conferido el Comité de Ministros se preveía que el Tribunal estuviese integrado por un número de jueces «igual al número de Estados Miembros del Consejo de Europa» (Decisión CM/561/280593). La nueva composición del Tribunal elimina la posibilidad que existe en el actual Tribunal de que un Miembro del Consejo de Europa que no sea Parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos pueda tener un juez a título de dicho Estado (artículo 38 vigente del Convenio).

(12) Para ser propuesto como candidato a juez, deberán gozar de la más alta consideración moral y reunir las condiciones exigidas para el ejercicio de altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de reconocida competencia (artículo 21.1). El Protocolo no exige que ninguno de los candidatos propuestos por el Estado tenga que ser de su nacionalidad; tampoco prohíbe que haya más de un juez de la misma nacionalidad; por consiguiente, será posible que sean elegidos varios jueces de la misma nacionalidad de un Estado Parte en el Convenio, incluso varios jueces de la nacionalidad de un Estado que no sea Parte en el Convenio. En el actual sistema de los tres candidatos propuestos por el Estado «al menos dos han de ser de su misma nacionalidad» (párrafo 1 del artículo 39 del Convenio) y «no podrá haber dos magistrados que sean nacionales de un mismo Estado»; es posible, sin embargo, que haya un magistrado que no sea de la nacionalidad de ningún Estado Miembro del Consejo de Europa (artículo 38 «in fine» del Convenio); a título de ejemplo, el actual magistrado a título de Liechtenstein, el señor R. Macdonald, es de nacionalidad canadiense.

el Convenio y cuando sea necesario suplir alguna vacante (artículo 22.2). Dos situaciones reguladas en el Protocolo pueden originar una vacante: cuando el Tribunal decida por mayoría de dos tercios relevar a un juez de sus funciones (artículo 24) y cuando el juez cumpla setenta años de edad (artículo 23.6) (13). Lógicamente, otros supuestos pueden originar una vacante (14), pero con independencia de cual sea la causa que la motive, el juez elegido en sustitución de otro cuyo mandato no haya expirado ejercerá sus funciones hasta cumplir el mandato de su predecesor (artículo 23.5) (15).

La primera elección está prevista un año antes de la entrada en vigor del Protocolo, pues éste entrará en vigor un año después del día en que todos los Estados Partes en el Convenio hayan expresado su consentimiento para quedar vinculados jurídicamente por el mismo, si bien el procedimiento para la elección de los nuevos jueces comenzará a partir del día en el que todos los Estados Partes en el Convenio se hayan vinculado jurídica-

(13) El *Rapport Explicatif* justifica el límite de edad en el hecho de que el Tribunal tiene jurisdicción permanente y por tal razón se ha considerado oportuno establecer dicho límite como en la mayoría de los sistemas jurídicos de los Estados Miembros. Vid. Council of Europe/Conseil de l'Europe, Doc. H (94) 5, Protocole N.º 11 a la Convention Européenne des Droits de l'Homme et Rapport Explicatif, (en adelante será citado como *Rapport Explicatif*), pág. 64.

(14) En el actual sistema está regulado la dimisión en el artículo 6 del Reglamento del Tribunal.

(15) Los jueces ejercerán su mandato por un período de seis años y pueden ser reelegidos, si bien el mandato de la mitad de los designados en la primera elección durará sólo tres años, a fin de que pueda renovarse la mitad de los miembros del Tribunal cada tres años (artículo 23.1). El artículo 40 (vigente) del Convenio prevé que el mandato dure nueve años con posibilidad de reelección y que cada tres años se renueve un tercio de los miembros del Tribunal (artículo 40.3 del Convenio). Tras la primera elección, el Secretario General del Consejo de Europa realizará un sorteo para determinar qué jueces ejercerán su mandato por sólo tres años (artículo 23.2). Las renovaciones posteriores de la mitad de los miembros del Tribunal serán efectuadas por la Asamblea Parlamentaria, quien será competente para establecer el procedimiento de las renovaciones futuras. El *Rapport Explicatif* precisa que, cuando el número de jueces sea impar, se entenderá por mitad el número entero inmediatamente inferior a la mitad, pág. 62. Sin embargo, el Protocolo establece límites temporales en el supuesto de que la Asamblea Parlamentaria conceda más de un mandato: no pueden exceder de nueve años ni ser inferior a tres (artículo 22.3). En el actual sistema el párrafo 3.º del artículo 40 del Convenio también establece límites temporales en el supuesto de que la Asamblea Parlamentaria conceda más de un mandato: no podrá exceder de doce años ni ser inferior a seis.

mente con el Protocolo (artículo 4 del Protocolo). Se prevé, pues, que durante la «vacatio» se nombre a los jueces, para que el día que el Protocolo entre en vigor también se pueda poner en práctica el mecanismo de garantía y control instituido (16).

La competencia del Tribunal se extiende a todo asunto relacionado con la interpretación y aplicación de las disposiciones del Convenio y de sus Protocolos adicionales que sea sometido a su conocimiento en los términos previstos en los artículos 33, 34 (artículo 32) (17). Es decir, el Tribunal tiene competencia contenciosa y la ejercerá a instancia de uno o varios Estados Partes en el Convenio (artículo 33) (18) o de un particular que se considere víctima de una violación de los derechos reconocidos por el Convenio (artículo 34) (19).

(16) El Protocolo no aclara si sería posible que en la lista de los tres candidatos que tiene que presentar cada Estado Parte puede incluirse a los magistrados que estén ejerciendo sus funciones, o si por el contrario es necesario que éstos hayan dimitido previamente.

(17) Había una cuestión relacionada con la competencia del Tribunal que tenía que ser decidida por el Comité Director de Derechos Humanos de acuerdo con el mandato que le había conferido por el Comité de Ministros del Consejo de Europa: la posibilidad de que el Tribunal pudiera examinar demandas interestatales en virtud de otros tratados. Esta competencia del Tribunal no está contemplada en el Protocolo número 11, de haber prosperado hubiera significado que la jurisdicción del Tribunal no se circunscribiría al ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de sus Protocolos adicionales, sino que su competencia «ratione materiae» se extendería más allá de los derechos reconocidos en el sistema que lo instituye; es decir, conocería a través de denuncias interestatales de la violación de derechos humanos reconocidos en otros tratados adoptados en el seno del Consejo de Europa.

(18) Este precepto está inspirado en el artículo 24 (vigente) del Convenio, en el que se instituye un mecanismo de garantía colectiva, pues cualquier Estado Parte puede denunciar a otro Estado Parte aunque la víctima no sea uno de sus nacionales. En 1950 se superó en el Convenio Europeo de Derechos Humanos el vínculo de la nacionalidad de la reclamación para la puesta en práctica del mecanismo de la responsabilidad internacional, vid. CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho internacional contemporáneo*, Curso sobre Protección Internacional de los Derechos Humanos (curso académico 1993-1994), Facultad de Derecho, Universidad de Sevilla, multicopiado, pág. 131.

(19) El texto está inspirado en el artículo 25 (vigente) del Convenio. En el nuevo sistema, como en el actual, no se reconoce una «actio popularis» en favor del individuo como de forma expresa señaló el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Klass y otros contra el Reino Unido* (sentencia de 6 de septiembre de 1978, Series A, vol. 28, pág. 33) y confirmó en otras sentencias posteriores.

El Tribunal tiene *jurisdicción obligatoria* en el sentido de que todos los Estados Partes en el Convenio aceptan la jurisdicción del Tribunal respecto de todo asunto relacionado con la interpretación y aplicación del Convenio sin que sea necesario que el Estado formule una declaración unilateral reconociendo su jurisdicción. El hecho de que el nuevo Tribunal tenga jurisdicción obligatoria tiene una doble consecuencia jurídica: de un lado, se elimina el principio de reciprocidad del Convenio Europeo de Derechos Humanos y, de otro, desaparece la competencia del Comité de Ministros del Consejo de Europa para decidir si ha habido o no violación del Convenio.

Es cierto que en el sistema vigente del Convenio Europeo de Derechos Humanos el principio de reciprocidad está muy limitado como sostuvo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 18 de enero de 1978 en el caso *Irlanda contra el Reino Unido* (20). Pero dicho principio no está ausente dado que la jurisdicción del Tribunal es facultativa y los Estados Partes en el Convenio podrá declarar que reconocen su jurisdicción «pura y simplemente o bajo condición de reciprocidad» (ex artículo 46 vigente) (21).

De ahí la exigencia de que el particular tiene que considerarse víctima de una violación. El concepto de víctima, sin embargo, ha tenido una importante evolución a través de la jurisprudencia del Tribunal, pues si en un primer momento en dicho concepto sólo estaban incluidas las «víctimas reales» como sostuvo el Tribunal en el caso *Irlanda contra el Reino Unido* (sentencia de 28 de enero de 1978, Series A, vol. 25, párr. 240); con posterioridad, sin embargo, admitió el concepto de víctima potencial en caso *Marckx contra Bélgica* (sentencia de 13 de junio de 1979, Series A, vol. 31, párr. 27) y lo reiteró entre otras en la sentencia del caso *Norris contra Irlanda* (sentencia de 26 de octubre de 1988, Series A, vol. 129, párr. 31) y en el caso *Soering contra el Reino Unido*, en este último incluso llegó a admitir la potencial violación del Convenio (sentencia de 7 de julio de 1989, Series A, vol. 161, párr. 90).

(20) El Tribunal precisó que: «El Convenio, a diferencia de los tratados internacionales de tipo clásico, desborda el ámbito de la mera reciprocidad entre los Estados contratantes. Además de una red de compromisos sinalagmáticos bilaterales, crea obligaciones objetivas, las cuales, según los términos de su Preámbulo, disfrutan de una «garantía colectiva», pues los derechos y libertades del Título I se reconocerán directamente a quienquiera que depende de la jurisdicción de los Estados contratantes», Series A, vol. 25, párr. 239.

(21) Sobre el principio de reciprocidad en relación con el mecanismo de garantía y control, vid. las reflexiones del profesor CHUECA SANCHO, A. G.: «Las reservas a los Tratados de Derechos Humanos», *Documentación Jurídica. Ministerio de Justicia*, abril-junio 1992, núm. 74, págs. 23-57, y en especial págs. 26 y 41.

Al desaparecer la competencia del Comité de Ministros del Consejo de Europa para decidir si ha habido o no violación del Convenio, se elimina una de las quiebras del sistema vigente. Pero no se puede olvidar la contribución del propio Comité de Ministros para que se elimine dicha anomalía, pues en su Decisión CM/561/280593 precisó «que entiende que queda abolida su competencia para examinar demandas individuales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Convenio» (22).

El hecho que el Tribunal tenga jurisdicción obligatoria para conocer demandas tanto interestatales como individuales ha sido uno de los grandes logros conseguidos en esta reforma y coadyuva a que en Europa exista una concepción más progresista de la Justicia Internacional (23).

Al decidir que quedaba abolida su competencia para estimar si había o no violación del Convenio, el Comité de Ministros ha contribuido además a confirmar la *legitimación activa del particular ante el Tribunal* sin ningún tipo de limitaciones (24), dado que en el nuevo mecanismo de garantía y control instituido el particular tendrá legitimación activa ante el Tribunal en las mismas condiciones que un Estado Parte en Convenio.

Es cierto que el Protocolo número 9 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (en vigor el 1 de octubre de 1994) ya había dado el primer paso en favor de la legitimación activa del particular ante el Tribunal, aunque la misma está mediatizada por los Estados Partes en el Convenio y por un Comité integrado por tres magistrados del Tribunal de con-

(22) En esta fecha, sin embargo, aún no estaba decidido si sería obligatoria o facultativa la jurisdicción del Tribunal para conocer de demandas individuales, pues el Comité Director de Derechos Humanos tenía que examinar «si la competencia del Tribunal para conocer de demandas de los particulares debería ser obligatoria o facultativa» de conformidad con el mandato del Comité de Ministros. Tampoco estaba decidido en esta fecha si la jurisdicción del Tribunal para conocer de demandas interestatales sería obligatoria o facultativa, aparte de que, en relación con este tipo de demandas, el Comité de Ministros no había propuesto expresamente que su competencia quedase abolida.

(23) La única excepción a la jurisdicción obligatoria del Tribunal la constituye la cláusula territorial de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Protocolo número 11.

(24) La legitimación activa del particular ante un Tribunal Internacional es un gran logro conseguido en Europa, ya que el particular (persona física o jurídica) tiene legitimación ante el Tribunal de Justicia de Luxemburgo en los términos previstos en los artículos 173, 174 y 184 del Tratado CE, y en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos (las personas físicas, las organizaciones no gubernamentales y los grupos de particulares) de conformidad con el artículo 34 del Convenio.

formidad con el artículo 5 del Protocolo número 9 (25). Por consiguiente, el paso dado por el Protocolo número 9 había sido muy tímido, de un lado, porque el particular no tiene legitimación activa plena y, de otro, porque no elimina la competencia del Comité de Ministros en orden a decidir si ha habido o no violación de Convenio (26). El Protocolo número 11, por el contrario, reconoce al particular legitimación activa plena, lo que constituye una de las grandes aportaciones de esta reforma (27).

Por otro lado, la jurisdicción obligatoria del Tribunal queda confirmada respecto de su *competencia consultiva* (28). Como en el actual siste-

(25) Está mediatizada por los Estados dado que el Protocolo número 9 es un Protocolo facultativo, y únicamente tienen legitimación activa los individuos sometidos a la jurisdicción de los Estados Partes en este Protocolo; está también mediatizada por el Comité de tres jueces, en el sentido de que si tras el informe de la Comisión (ex artículo 31) el caso es sometido al conocimiento del Tribunal únicamente por el particular, es decir, si no fuese también llevado al Tribunal por la Comisión y/o por los Estados interesados (artículo 48 vigente), el Comité es competente para decidir si el caso será decidido o no por el Tribunal. «Si el asunto no plantea serias cuestiones que afecten a la interpretación o aplicación del Convenio y no existe cualquiera otra razón que justifique el conocimiento por el Tribunal, el Comité puede, por unanimidad, decidir que el asunto no sea conocido por el Tribunal. En tal supuesto, el Comité de Ministros decidirá, de acuerdo con lo previsto en el artículo 32, si ha habido o no violación del Convenio (artículo 5.2 «in fine» del Protocolo núm. 9). Vid. las reflexiones de JANSSE-PEUTSCHIN, G.: «Le Protocole N.º 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*, Tome Deuxième, Ed. U.L.B., Bruylant, Bruxelles, 1992, págs. 1269-1280.

(26) El Protocolo número 9 queda abrogado cuando entre en vigor el Protocolo de enmienda número 11, de conformidad con lo establecido en su artículo 2.8.

(27) En la actualidad, si un caso que se ha iniciado mediante una demanda individual ante la Comisión fuese sometido al conocimiento del Tribunal (en aquellos supuestos en los que el Estado demandado no sea Parte en el Protocolo 9), el particular tiene un «locus standi» ante el Tribunal. Esta situación procesal se inició «de facto» por parte de la Comisión y fue autorizada por el Tribunal en el sentido de que el particular podía presentar alegaciones escritas ante el Tribunal a través de los Delegados de la Comisión. A partir del 1 de enero de 1983, el particular tiene «locus standi» ante el Tribunal, en virtud no de una modificación del mecanismo de control del Convenio sino de una reforma del Reglamento del Tribunal. Sobre esta cuestión, vid. EISSEN, M.-A.: *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Ed. Civitas, 1985, págs. 30-43.

(28) El Protocolo número 2 al Convenio (de 6 de mayo de 1963 y en vigor desde el 21 de septiembre de 1970) atribuye al Tribunal jurisdicción obligatoria para emitir dictámenes consultivos a solicitud del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

ma, el Tribunal podrá emitir Dictámenes consultivos sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus Protocolos adicionales a solicitud del Comité de Ministros del Consejo de Europa (artículos 47 y 48) (29).

El Tribunal ejercerá sus funciones en Pleno (artículo 26), Gran Sala, Salas y Comité (artículo 27). El Tribunal dispone de una Secretaría cuyas funciones y organización serán determinar por el Reglamento del Tribunal (artículo 25) (30).

Durante el proceso de adopción del Protocolo número 11 también ha sido objeto de debate la posibilidad de que el Tribunal fuese asistido por Abogados Generales (31). El Protocolo no ha instituido esta figura a pesar de que es una institución conocida en Europa en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (artículo 166 del Tratado CE) (32).

Sin embargo, el Protocolo establece que el Tribunal pueda ser asistido por letrados (33) (artículo 25). Tales colaboradores, precisa la Memoria

(29) Hubiese sido deseable que ante el nuevo Tribunal estuviesen legitimados otros órganos del Consejo de Europa (Asamblea Parlamentaria y Secretario General), así como los Estados Miembros del Consejo de Europa en sentido similar a como está regulado en el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, respecto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

(30) Este precepto está inspirado en los artículos 11 y 12 (vigentes) del Reglamento del Tribunal.

(31) En el mandato que el Comité de Ministros del Consejo de Europa dio al Comité Director de Derechos Humanos para que elaborase un proyecto de Protocolo le señaló entre las cuestiones que tenían que ser objeto de examen las reglas de funcionamiento de los Abogados Generales en el supuesto de que dicha figura fuese instituida. Vid. Decisión CM/561/280593 del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

(32) En el Informe presentado por el Comité para la Reforma del Convenio (DH-PR) se redactó con carácter provisional las competencias y el mandato de los Abogados Generales aunque se hacía constar que no había una opinión general de que fuese apropiado introducir esta institución en el sistema del Convenio. Vid. Doc. H (92) 14, pág. 21. Quizás a la mayoría de los miembros del Comité Director de Derechos Humanos tampoco les parecería muy adecuada dicha figura, y por tal razón no la incluyeron en el Proyecto de Protocolo.

(33) Utilizamos el término letrado ya que esta figura está inspirada en los «référéndaires» del Tribunal de Justicia de Luxemburgo y la doctrina española suele traducir «référéndaires» por «letrado». Vid. a título de ejemplo la obra dirigida por los profesores RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., y LIÑÁN NOGUERAS, J. D.: *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial*, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 378.

Explicativa del Protocolo, serán nombrados a propuesta del juez y deberán tener las cualidades requeridas y la experiencia práctica necesaria para el desarrollo de las funciones que le asigne el juez (34).

El Pleno está integrado por todos los jueces del Tribunal, pero no tiene competencia contenciosa ni consultiva, sólo organizativas (35). El Protocolo número 11 rompe el esquema tradicional de un Tribunal de justicia en el que el pleno es el órgano competente para dirimir aquellas cuestiones más complejas (36). No obstante, en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos el Tribunal en pleno estará integrado por un número de jueces igual al número de Estados Partes en el Convenio y un Pleno con una composición tan amplia no favorece en modo alguno el ejercicio de tan ardua tarea; por tal razón se ha creado una Gran Sala que ejercerá las funciones que son normales del Tribunal en pleno en un procedimiento contencioso o consultivo (37).

La Gran Sala está compuesta por diecisiete jueces del Tribunal y la integrarán, de oficio, el Presidente y Vicepresidente del Tribunal, el Presidente de cada una de las Salas y el juez a título del Estado demandado (38), y en su defecto, el Estado demandado puede designar un juez «ad

(34) *Rapport Explicatif*, pár. 67.

(35) Las funciones organizativas del Pleno son las siguientes: elegir al Presidente y Vicepresidente del Tribunal por un período de tres años (pueden ser reelegidos); constituir las Salas por un período determinado; elegir al Presidente de cada una de las Salas; adoptar su Reglamento; elegir un Secretario y uno o varios Secretarios adjuntos (artículo 26); y relevar a un juez del ejercicio de sus funciones (artículo 24). Según el *Rapport Explicatif*, la mayoría exigida para relevar a un juez de sus funciones está inspirado en el artículo 18 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, pár. 64.

(36) En el actual sistema, el funcionamiento del Tribunal en pleno está sólo previsto en el Reglamento del Tribunal (artículo 50), pues el Convenio establece que el Tribunal funcione en Salas.

(37) Vid. *Rapport Explicatif*, pár. 80. Cuando la reforma del mecanismo de garantía y control del Convenio estaba en proyecto, el profesor Carrillo Salcedo sostuvo que la composición de nuevo Tribunal debería ser restringida y lo justificó en el hecho de que un órgano jurisdiccional integrado por más de treinta jueces dificulta las decisiones a adoptar sobre el conocimiento del asunto. Vid. CARRILLO SALCEDO, J. A.: «Vers la réforme du mécanisme de contrôle institué par la Convention Européenne des Drois de l'Homme», *Revue Générale de Droit International Public*, septiembre de 1993, pág. 640.

(38) El *Rapport Explicatif* precisa que el Tribunal en su Reglamento podrá establecer que otros miembros del Tribunal pueden ser de oficio miembro de la Gran Sala, pár. 37.

hoc» (artículo 27.2). El resto de los jueces serán designados de conformidad con el Reglamento del Tribunal, el cual tiene que excluir los jueces que hubieran conocido del asunto en Sala, salvo al Presidente de ésta y el juez a título del Estado demandado (artículo 27.3). La Gran Sala tiene competencias contenciosas y conocerá de asuntos relacionados tanto con demandas interestatales como individuales en las condiciones prevista en los artículos 30 y 43. También tiene competencias consultivas que ejercerá de forma exclusiva (artículo 31).

Las Salas están compuestas cada una por siete jueces (artículo 27.1) y las integrarán de oficio el Presidente de cada Sala y el juez a título del Estado demandado y en su defecto el Estado demandado puede designar un juez «ad hoc» (artículo 27.2). La Sala sólo tiene competencia contenciosa y conocerá tanto de las demandas interestatales (artículo 33) (39) como individuales (artículo 34).

Los Comités están integrados por tres jueces designados por las Salas por un período determinado (artículo 27.1).

II. EL PROCEDIMIENTO

En el actual mecanismo de garantía y control del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el procedimiento es complejo y lento (40). El pro-

(39) El Tribunal constituirá las Salas por un período determinado y designará jueces titulares y suplentes de conformidad con lo previsto en su Reglamento. La posibilidad de que un juez pueda pertenecer a más de una Sala no está excluida. Vid. *Rapport Explicatif*, pág. 35.

(40) La lentitud del procedimiento vigente obedece a varios factores: *complejidad del sistema* (intervienen dos órganos: la Comisión y el Tribunal o la Comisión y el Comité de Ministros del Consejo de Europa); el hecho de *que la Comisión y el Tribunal no sean órganos permanentes* (el procedimiento desde que se inicia ante la Comisión y hasta que concluye con la eventual sentencia del Tribunal o la decisión del Comité de Ministros del Consejo de Europa suele ser de cinco años); *la gran cantidad de demandas individuales registradas sobre todo en los últimos años por la Comisión* (si en 1981 fueron registradas 404 demandas, en 1993 las demandas registradas fueron 2.937; al 1 de enero de 1994, eran 2.672 casos los que estaban pendientes ante la Comisión, de ellos 1.487 no habían sido examinados por la Comisión); *el incremento del número de casos deferido al Tribunal* (antes de 1988, la media era de unos 25 por año; en 1989, fueron 31; en 1990, fueron 61; en 1991, ascendió a 93; en 1992, la cifra fue de 50; y en 1993, fueron 52 casos los deferidos al Tribunal).

cedimiento diseñado por el Protocolo número 11 desaparece la complejidad y puede funcionar con celeridad, si bien el mismo no está desarrollado por el Protocolo, sino que éste establece las grandes líneas y remite al Reglamento del Tribunal todas las demás cuestiones (41).

El procedimiento se inicia con la presentación de una demanda interestatal o individual ante la Secretaría del Tribunal y una vez registradas se adjudicarán a una Sala y se nombrará un juez ponente (42).

Los requisitos de admisibilidad están regulados en el artículo 35, que reproduce prácticamente los artículos 26 y 27 (vigentes) del Convenio.

Si la demanda es individual (artículo 33), un Comité hará un examen previo sobre admisibilidad de la demanda y puede declararla inadmisibile por unanimidad. Esta decisión es definitiva (artículo 28). Si no fuese declarada inadmisibile por el Comité, será transmitida a la Sala, que decidirá sobre admisibilidad (43) y fondo (artículo 29.1). Las Salas también decidirán sobre admisibilidad y fondo de las denuncias interestatales (artículo 29.2), las cuales no están sujetas al control previo de admisibilidad por los Comités.

La filosofía que inspiraba el proyecto de Protocolo presentado por el Comité Director de Derechos Humanos en diciembre de 1993 (44) era que no tuviese el mismo tratamiento las demandas interestatales que las individuales, pues las demandas interestatales serían conocidas por la Gran Sala y ésta era competente para decidir tanto en admisibilidad como en fondo (45). En el texto definitivo del Protocolo tanto las demandas interestatales como individuales serán conocidas por una Sala; no obstante, si

(41) Las remisiones al Reglamento del Tribunal en algunos casos son expresas y en otras son implícitas. En relación con el funcionamiento del Tribunal, este Protocolo parece más un «tratado marco» que un «tratado normativo».

(42) El Reglamento del Tribunal tendrá que definir con detalle cuáles son las funciones del juez ponente. El *Rapport Explicatif* señala que el Presidente de la Sala podría designar como ponente al juez a título del Estado demandado ya que éste integrará la Sala de pleno derecho. Vid. pár. 40 y 76.

(43) El procedimiento, precisa el *Rapport Explicatif*, será escrito y oral, salvo decisión contraria del Tribunal, previa consulta con las partes, pár. 44.

(44) El texto está reproducido en *Human Rights Law Journal*, vol. 15, núm. 1-2, 1994, págs. 68-71, y en *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, vol. 5, núm. 9-10, 1993, págs. 374-376.

(45) Artículo 32 del proyecto de Protocolo número 11 presentado por el Comité Director de Derechos Humanos en diciembre de 1993.

la demanda es individual estará sometida a control previo de admisibilidad por los Comités (46).

Las decisiones sobre admisibilidad y fondo de una Sala tanto respecto de las demandas individuales como de las interestatales, salvo en casos excepcionales, se harán de forma separada (artículo 29.3) y tienen que ser motivadas (artículo 45.1).

Si la Sala declara la demanda admisible (47), determinará los hechos a través de un examen contradictorio con los representantes de las partes, y, si procede, de una investigación, para cuya eficaz realización los Estados interesados proporcionarán todas las facilidades necesarias (artículo 38.1.a).

Terminada la fase de instrucción, la Sala se pondrá a disposición de las partes a fin de llegar a un arreglo amistoso del asunto que se inspire en el respeto a los derechos humanos reconocidos en el Convenio y en sus Protocolos (artículo 38.1.b) (48). Si se consigue el arreglo amistoso, la Sala decidirá dar el caso por concluido y se limitará a re-

(46) El hecho de que las demandas individuales tengan que pasar por el filtro de admisibilidad es una decisión que está fundada en los hechos de la práctica, pues frente al escaso número de demandas interestatales que hasta la fecha han sido presentadas ante la Comisión (no superan el número de veinte), las demandas individuales presentadas ante la Comisión son varias decenas de miles. Sólo en 1993 fueron registradas 2.937 demandas individuales por la Comisión.

(47) El Tribunal puede en cualquier momento del procedimiento rechazar una demanda que inicialmente haya declarado admisible si ésta incurre en alguno de los requisitos de inadmisibilidad (artículo 35.4). También podrá decidir en cualquier momento del procedimiento rechazar una demanda declarada admisible cuando las circunstancias le permitan concluir: que el demandante no tiene interés en mantener la demanda, que el caso está resuelto, así como cualquier otra circunstancia que pueda ser constatada por el Tribunal que le permitan saber que no existen motivos para el examen de la demanda (artículo 37.1). Por último, la Sala puede readmitir de oficio una demanda inicialmente rechazada cuando las circunstancias del caso lo justifique (artículo 37.2).

(48) A fin de facilitar el arreglo amistoso, el *Rapport Explicatif* (pár. 78) señala la posibilidad de que la Sala, tras la decisión declarando la demanda admisible, puede emitir una opinión provisional sobre el fondo. Del mismo modo actúa la Comisión en el actual sistema, si bien, mientras que la Comisión no es competente para decidir si ha habido o no violación del Convenio, sino que simplemente emitirá una opinión en este sentido, la Sala es competente para decidir acerca de alegada violación del Convenio, lo cual produce cierta perplejidad, ya que hasta qué punto en esta opinión provisional la Sala no está prejuzgando un caso antes de conocer sobre el fondo del asunto en audiencia.

alzar una breve exposición de los hechos y la solución adoptada (artículo 39) (49).

Si no se consigue el arreglo amistoso, la Sala examinará el fondo del asunto en audiencia pública, salvo en circunstancias excepcionales. Los documentos depositados en la Secretaría del Tribunal estarán a la disposición del público a menos que el Presidente del Tribunal decida lo contrario (artículo 40).

Es posible que un tercer Estado Parte interesado intervenga en el procedimiento ante la Sala (también ante la Gran Sala) (50). En tal supuesto, presentará sus observaciones escritas y orales en la audiencia (artículo 36.1) (51). También es posible que el Presidente (de la Sala o de la Gran Sala), en interés de una buena administración de justicia, invite a toda otra Alta Parte Contratante que no sea parte en el procedimiento o que invite o autorice a cualquier otra persona interesada para que éstos presenten sus observaciones escritas y orales en la audiencia (artículo 36.2) (52).

(49) El Protocolo no precisa si tal decisión se hará o no mediante sentencia. El artículo 48 (vigente) del Reglamento del Tribunal prevé que cuando exista un arreglo amistoso, la Sala puede «archivar las actuaciones». El archivo de dichas actuaciones «dará lugar a una sentencia que el Presidente comunicará al Comité de Ministros para que vigile, conforme al artículo 54 del Convenio, la ejecución de los compromisos a los que hubiesen podido subordinarse el desistimiento o la solución del litigio». A título de ejemplo, vid. la sentencia de 26 de abril de 1994, en el caso *Díaz Ruano contra España*, Series A, vol. 285-B.

(50) *Rapport Explicatif*, pág. 90.

(51) Esta disposición está inspirada en el artículo 48 (vigente) del Convenio que establece que una Alta Parte Contrante (que no sea Estado demandado) pueda someter al conocimiento del caso ante el Tribunal cuando la víctima de la violación haya sido uno de sus nacionales. Hasta la fecha únicamente se ha llevado a la práctica en una ocasión, en el caso *Soering contra el Reino Unido* (sentencia de 7 de julio de 1989, Series A, vol. 161). El asunto se había iniciado ante la Comisión por el señor Soering y tras el informe preceptivo de la Comisión (artículo 31 vigente), el caso fue llevado ante el Tribunal por la Comisión, por el Reino Unido (Estado demandado) y por la República Federal de Alemania (Estado de la nacionalidad de Soering).

A pesar de que el nuevo artículo 36.1 esté inspirado en el vigente artículo 48.1.b) existe, sin embargo, una importante diferencia sustancial, ya que en el nuevo procedimiento dicho Estado no será parte procesal, sino que participará en el mismo en calidad de «amicus curiae». Vid. *Rapport Explicatif* (pág. 91). En el actual sistema el Estado de la nacionalidad de la víctima se constituye en parte procesal, el ejemplo citado del caso *Soering contra el Reino Unido* es prueba evidente.

(52) Este apartado está inspirado en el artículo 37.2 (vigente) del Reglamento del Tribunal. Estos terceros participan en el procedimiento en calidad de «amicus

Finalizada la audiencia, la Sala decidirá mediante sentencia motivada si ha habido o no violación del Convenio. Si la sentencia no expresa en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, todo juez tendrá derecho a expresar su opinión por separado (artículo 45).

Dado que en el nuevo sistema instituido se establece la posibilidad de que un asunto decidido por una Sala pueda ser reexaminado por la Gran Sala a solicitud de una de las partes, las sentencias de las Salas no son en principio definitivas, sino que devienen definitivas: *a*) si las partes declaran que no tiene intención de someter el asunto a reexamen ante la Gran Sala; *b*) cuando hayan transcurrido tres meses sin que el caso haya sido sometido para su reexamen a la Gran Sala; y *c*) cuando el órgano colegiado de cinco jueces rechace la demanda para que la Gran Sala conozca del asunto (artículo 44.2). Mientras que no devienen definitivas, las sentencias de las Salas no tienen fuerza obligatoria, pues «las Altas Partes Contratantes se comprometen a conformarse con las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes» (53).

curiae» y no como parte. En el actual sistema, el Presidente del Tribunal ha autorizado la petición para intervenir en el procedimiento a distintas organizaciones no gubernamentales. A título de ejemplo: «Le syndicat des techniciens et ingénieurs des postes», en el caso *Malone* (sentencia de 2 de agosto de 1984, Serie A, vol. 82); «L'Association nationale pour le santé mentale», en el caso *Ashingdane* (sentencia de 28 de mayo de 1985, Serie A, vol. 93); «L'Institut international de la presse», en el caso *Lingens* (sentencia de 8 de julio de 1986, Serie A, vol. 103); «Section britannique de la Commission internationale des juristes», en el caso *Monnel y Morris* (sentencia de 2 de marzo de 1987, Serie A, vol. 105); «L'Ordre des avocats et avonés de Rome», en el caso *Capuano* (sentencia de 25 de junio de 1987, Serie A, vol. 119); y a la «Commission consultive permanente des droits l'homme», en el caso *Brogan* (sentencia de 29 de noviembre de 1988, Serie A, vol. 145 B); en todos estos supuestos, el Tribunal condicionó la autorización para admitir estas observaciones a que fueran sobre puntos concretos directamente tratados por el Tribunal. El más notorio ha sido, sin embargo, la participación de Amnistía Internacional en su calidad de «amicus curiae» en el citado caso *Soering contra el Reino Unido*, ya que el Tribunal entró a valorar las observaciones escritas que esta ONG había presentado, cosa que no había hecho con anterioridad en ningún otro caso, actitud del Tribunal que fue duramente criticada por FEDERIC SUDRE en «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*, 1990, pág. 107.

(53) La no obligatoriedad de las sentencias de la Sala que no sean definitivas está reafirmada en el hecho de que sólo las sentencias definitivas «serán trasladadas al Comité de Ministros, que vigilará su ejecución» (artículo 46, *Fuerza obligatoria y ejecución de sentencias*). Pero el hecho de que la sentencia de una Sala no

La competencia para decidir si ha habido o no violación del Convenio está atribuida en principio a las Salas, con independencia de que la demanda sea interestatal o individual (54). Sólo en dos supuestos será la Gran Sala la que conozca de un asunto: cuando una Sala se inhiba en favor de la Gran Sala (artículo 30), y cuando tras la sentencia de una Sala algunas de las partes en el litigio soliciten que el caso sea reexaminado por la Gran Sala (artículo 43).

Una Sala puede inhibirse en favor de la Gran Sala porque un asunto presente cuestiones graves relativas a la interpretación del Convenio o de sus Protocolos adicionales, o cuando la solución de un asunto pueda conducir a una contradicción con la recibida por otro caso anteriormente decidido por el Tribunal (55). Pero si alguna de las partes se opone, la Sala no podrá inhibirse y tendrá que decidir (artículo 30) (56).

tengan fuerza obligatoria hasta que no devenga definitiva (ex artículo 44.2), no debería tener como consecuencia que dichas sentencias carecieran de todo efecto. Si la Sala solicitó la adopción de medidas provisionales (en el nuevo sistema, como en el vigente, el Tribunal no es competente para *ordenar* la adopción de medidas provisionales sólo para solicitarla), sería aconsejable que el Reglamento del Tribunal estableciera que en el caso de que una Sala haya dictado sentencia en la que declare que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos adicionales, dichas medidas provisionales serán obligatorias hasta que la sentencia de la Sala devenga definitiva o bien el caso sea decidido por la Gran Sala mediante sentencia definitiva.

(54) En el actual sistema de garantía y control ha sido el Reglamento del Tribunal el que ha regulado que la Sala pueda inhibirse en favor del Tribunal en pleno (artículo 50 del Reglamento), dado que el Convenio sólo prevé que el Tribunal funcione en Salas (artículo 43 del Convenio).

(55) Esta disposición está inspirada en el artículo 50 (vigente) del Reglamento del Tribunal en el que se prevé la posibilidad que una Sala se inhiba a favor del Tribunal en pleno. La inhibición según el Reglamento vigente es *facultativa* cuando el «caso suscite una o varias cuestiones graves que afecten a la interpretación del Convenio» y *obligatoria* «si la solución de ésta o éstas cuestiones puede conducir a una contradicción con una sentencia pronunciada anteriormente por una Sala o por el Tribunal en pleno».

(56) La inhibición en favor de la Gran Sala está prevista para dos situaciones muy concretas: que el asunto presente cuestiones graves relativas a la interpretación del Convenio o de sus Protocolos; y cuando la solución de un caso pueda conducir a una contradicción respecto de la jurisprudencia del Tribunal. En ambos supuestos la inhibición es facultativa y está condicionada a que una de las partes no se oponga. El Reglamento del Tribunal tendrá que establecer los motivos que pueden alegar las partes para oponerse a que una Sala se inhiba del conocimiento del asunto en favor de la Gran Sala.

El segundo supuesto en el que la Gran Sala puede conocer de un asunto es cuando en el plazo de tres meses a partir del día de la sentencia de una Sala, alguna de las partes solicite que el caso sea reexaminado por la Gran Sala (57). La posibilidad de reexamen es *excepcional* y sólo conocerá la Gran Sala cuando sea aceptada la demanda por un órgano colegiado compuesto por cinco jueces de la misma, que decidirá si el asunto presenta graves problemas de interpretación o aplicación del Convenio o de sus Protocolos o cuando se trate de cuestiones graves de carácter general (artículo 43) (58). En el supuesto que dicho órgano no admita la demanda de reexamen, la sentencia de la Sala deviene definitiva (artículo 44.2).

Si el órgano colegiado de cinco jueces admite la demanda, la Gran Sala se pronunciará definitivamente sobre si ha habido o no violación del Convenio en un procedimiento escrito y, si lo decide, también oral (59). La sentencia de la Gran Sala es definitiva (artículo 44.1) y tiene que ser motivada. Si no expresa en todo o en parte la opinión de los jueces, todo juez tiene derecho a expresar su opinión de forma individual (artículo 45).

III. LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Dado que el Protocolo número 11 ha realizado una reforma en profundidad del sistema de garantía y control instituido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, ha tenido que establecer disposiciones tran-

(57) En este contexto el Reglamento del Tribunal también debería regular si tras la sentencia de una sala sería posible someter el asunto a reexamen a la Gran Sala cuando algunas de las partes litigantes se hayan opuesto a que la Sala se inhiba en favor de la Gran Sala.

(58) El *Rapport Explicatif* señala a título de ejemplo que una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio puede ser aquella en la que se dicte una sentencia incompatible con otra sentencia precedente del Tribunal; una cuestión grave relativa a la aplicación del Convenio dice que podría ser la que impusiera al Estado modificar de forma notable su legislación nacional o su práctica administrativa además de originar una interpretación grave de la interpretación del Convenio; por último, señala que una cuestión importante de interés político o público podría ser considerada como una cuestión grave de carácter general, párs. 100-102.

(59) *Rapport Explicatif*, pár. 53. Quedan por resolver cuestiones importantes tales como: la posible nulidad de todo o parte de lo actuado en la Sala, si sería posible examinar de nuevo cuestiones de hecho o sólo cuestiones de derecho, la posibilidad de un arreglo amistoso, etc.

sitorias para que no se produzcan lagunas o retrasos en los asuntos en trámite cuando el nuevo sistema entre en vigor.

El párrafo 1.º del artículo 5 establece que el mismo día que entre en vigor el nuevo sistema finalizará el mandato de los magistrados del actual Tribunal, de los miembros de la Comisión, del Secretario y Secretario adjunto. A pesar de que todos los mandatos finalizan, el único que dejará de ejercer sus funciones a la entrada en vigor de este Protocolo es el Tribunal, ya que un año antes, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Protocolo habrá comenzado el proceso de elección de los jueces del nuevo Tribunal para que éstos comiencen a ejercer sus funciones el mismo día que el Protocolo entre en vigor. Las funciones de la Comisión se prorrogan por un año (artículo 5.3) (60) y las del Comité de Ministros en orden a decidir si ha habido o no violación del Convenio se prorrogan hasta que éste decida sobre todos los asuntos pendientes.

En relación con los asuntos que estén en trámite, prevé lo siguiente:

a) Las demandas que estén pendientes de decidir en admisibilidad por la Comisión el día que entre en vigor el Protocolo, serán examinadas de conformidad con el nuevo sistema (artículo 5.2 del Protocolo).

b) Respecto de las demandas que ya hubiesen sido declaradas admisibles por la Comisión el día que el Protocolo entre en vigor, la Comisión continuará ejerciendo sus funciones durante el plazo de un año: instruirá los hechos, intentará el arreglo amistoso entre las partes y redactará el informe en el que emita su opinión acerca de si ha habido o no violación del Convenio. Transcurrido el citado plazo, los asuntos pendientes ante la Comisión serán transmitidos al nuevo Tribunal que las examinará en tanto que demandas admitidas de conformidad con el nuevo procedimiento (artículo 5.3 del Protocolo) (61).

c) Los informes adoptados por la Comisión de conformidad con el artículo 31 serán transmitidos a las partes, quienes no tendrán facultad de

(60) El *Rapport Explicatif* señala que si se produjera una vacante de algún miembro de la Comisión durante el plazo de este año, se elegiría un nuevo miembro de conformidad con el sistema vigente a fin de que un Estado Parte no quede sin un miembro en la Comisión a título de dicho Estado, pág. 119.

(61) Parece que en este caso el procedimiento se continuaría ante una Sala, aunque el Protocolo guarda silencio en esta cuestión y el *Rapport Explicatif* tampoco aclara nada.

publicarlos. Comenzará a correr el plazo de tres meses previsto en el actual artículo 32 del Convenio, dentro del cual la Comisión y los Estados Partes interesados de conformidad con el artículo 48 del Convenio pueden deferir el asunto al conocimiento del Tribunal:

- Si el caso fuese sometido al conocimiento del Tribunal, el órgano colegiado de cinco jueces de la Gran Sala determinará si dicho asunto será decidido por una Sala o por la Gran Sala (artículo 5.4 del Protocolo). En el supuesto que sea una Sala la que resuelva, la sentencia será definitiva (62).
- Si el caso no fuese sometido al conocimiento el Tribunal en el plazo de tres meses desde el informe de la Comisión, transcurrido dicho plazo será el Comité de Ministros el que decida si ha habido o no violación del Convenio de conformidad con lo establecido en el actual artículo 32 del Convenio (artículo 5.4 del Protocolo).

e) Los asuntos que estén pendientes de examen ante el Tribunal el día que entre en vigor el Protocolo serán transmitidos a la Gran Sala del Tribunal, quien decidirá sobre el fondo del asunto de conformidad con el nuevo procedimiento (artículo 5.6 del Protocolo).

Por su parte, el artículo 6 del Protocolo aclara que una demanda presentada de conformidad con el nuevo sistema sólo podrá referirse a hechos que hayan ocurrido con posterioridad a la fecha en la que el Estado demandado hubiese declarado que reconocía la competencia de la Comisión (artículo 25) y la jurisdicción del Tribunal (artículo 46). Parece que este artículo tiene por finalidad impedir que el nuevo Tribunal pudiera inundarse de demandas individuales alegando hechos que se hubiesen producido con anterioridad a la fecha en la que el Estado hubiese reconocido la competencia de los órganos de garantía y control vigentes. Por tal razón, se aplica la preclusión «ratione temporis» (63).

(62) En este supuesto se excluye la posibilidad de reexamen por la Gran Sala de conformidad con el nuevo artículo 43.

(63) El *Rapport Explicatif* (pár. 125) aclara que las declaraciones de conformidad con el párrafo 4.º del antiguo artículo 63 reconociendo la competencia del Tribunal continuarán vigentes a la entrada en vigor del Protocolo. Es decir, que si un Estado que tras haber realizado una declaración extiende el ámbito de aplicación a los territorios de cuyas relaciones internacionales sea responsables hubiese reconocido la jurisdicción del Tribunal, dicha declaración continuará vigente por el plazo determinado en la misma.

IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES

El Protocolo número 11 ha modificado en profundidad el sistema de garantía y control del Convenio Europeo de Derechos Humanos y ha introducido importantísimas innovaciones que contribuirán a incrementar la eficacia de los medios de protección. Sin embargo, el Convenio tiene todavía cuestiones por resolver a fin de superar el desequilibrio existente en la actualidad: de un lado, porque el Convenio seguirá permitiendo reservas a los derechos reconocidos, y como ha sostenido el profesor Frowein, «la desigualdad creada por las reservas en un sistema que garantiza un “standard” mínimo de derechos humanos, es altamente objetable» (64); y de otro, porque los Protocolos adicionales que amplían el catálogo de derechos reconocidos en el Convenio continuarán siendo Protocolos de carácter facultativo (65).

Otras cuestiones también están pendientes: la jurisdicción facultativa del Tribunal para conocer de demandas individuales en relación con los territorios dependientes (66); la competencia del Tribunal para ordenar la adopción de medidas provisionales cuando proceda (67); y que fuese con-

(64) FROWEIN, J. A.: «Reservations to the European Convention on Human Rights», *Studies in Honour of Gerard J. Wiarda*, Carl Heymanns Verlag, 1988, pág. 199; vid. SÁNCHEZ LEGIDO, A.: «La validez de las reservas al Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, 1994, pág. 24.

(65) Los términos en los que están redactados varios preceptos pueden inducir a creer que los Protocolos adicionales que amplían el catálogo de derechos reconocidos en el Convenio cuando el Protocolo número 11 entre en vigor, dejarán de ser Protocolos facultativos y se integrarán en el texto del Convenio. La realidad es bien distinta, pues tales Protocolos son y continuarán siendo Protocolos adicionales de carácter facultativo, sin perjuicio de que dichos Protocolos han quedado más incorporado al Convenio, pues mientras que en el sistema vigente son los Protocolos adicionales los que hacen referencia al Convenio, el día que el Protocolo número 11 entre en vigor el Convenio también se refiere de forma reiterada a los Protocolos adicionales.

(66) A pesar de que la jurisdicción del Tribunal es obligatoria incluso para conocer de demandas individuales, existe una excepción en relación con los habitantes de los territorios dependientes (artículo 2 del Protocolo número 11).

(67) El Tribunal, en el nuevo sistema, como en el vigente, únicamente podrá solicitar al Estado demandado que adopte medidas provisionales hasta que haya decidido o bien sobre admisibilidad y/o sobre el fondo del asunto; sin embargo, no podrá ordenar la adopción de dichas medidas como puede hacer el Tribunal de Justicia de Luxemburgo (artículo 186 del Tratado CE). La Corte Interamericana de Derechos Humanos también es competente para ordenar la adopción de medidas

cretada aún más la obligación que tienen los Estados de adoptar las medidas necesarias de acuerdo con su derecho interno para ejecutar las sentencias del Tribunal en los litigios en los que sean partes (68).

Todas estas cuestiones que acabamos de señalar ponen de manifiesto que la soberanía del Estado sigue siendo un principio fundamental del orden jurídico internacional, incluso en un sistema de protección internacional de derechos humanos tan avanzado como el sistema europeo. Esto no quiere decir que si se eliminaran estas quiebras del Convenio Europeo de Derechos Humanos los Estados Partes serían menos soberanos, sino simplemente que éstos estarían menos aferrados al ejercicio de su soberanía cuando lo que está en juego son los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona humana.

En este contexto, es justo señalar el gran paso que han dado los Estados Miembros del Consejo de Europa en favor de los derechos humanos, pues no sólo se comprometen a respetar y garantizar los derechos reconocidos, sino que también han consentido (aunque hasta el momento la manifestación del consentimiento sólo es moral o política) en ser contro-

provisionales (artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Los hechos de la práctica aconsejan que se prevea que el Tribunal pueda ordenar medidas provisionales, pues aunque prácticamente todos los Estados han adoptado las medidas provisionales en los términos sugeridos por la Comisión o por el Tribunal; sin embargo, Suecia no atendió las medidas provisionales solicitadas por la Comisión de que no se expulsara al demandante. En relación con esta cuestión, vid. el comentario de COHEN-JONATHAN, G.: «De l'effect juridique des "mesures provisoires" dans certaines circonstances et de l'efficacité du droit de recours individuel: à propos de l'arrêt de la Court de Strasbourg Cruz Varas du 20 mars 1991», *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, vol. 3, núm. 6, 1991, págs. 205-209.

(68) Las sentencias del Tribunal siguen siendo sentencias declarativas y en el nuevo sistema los Estados se comprometen a conformarse con las «sentencias definitivas» del Tribunal en los litigios en que sean partes (artículo 46). El nuevo artículo 46, titulado *Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias*, pone de manifiesto que está fuera de toda duda que los Estados tienen la obligación de ejecutar dichas sentencias. Pero podría haberse concretado aún más el contenido de la obligación en sentido análogo al del artículo 171 del Tratado CE, que establece: «Si el Tribunal de Justicia declarase que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del presente Tratado, dicho Estado estará obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia». El Convenio Europeo de Derechos Humanos afirma la obligatoriedad de las sentencias del Tribunal (artículo 46), pero no dice de forma expresa que el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

lados por un Tribunal internacional con carácter permanente y jurisdicción obligatoria al que tienen acceso tanto los demás Estados Partes en el Convenio como los individuos sometidos a su jurisdicción.

CONCLUSIÓN

De la actitud de los Estados Miembros del Consejo de Europa se deduce que éstos desean que el Convenio Europeo de Derechos Humanos sea una vez más ejemplo a seguir, ya que el nuevo sistema de garantía y control instituido tiene como finalidad reafirmar el respeto de la dignidad intrínseca de la persona humana, que fue proclamada en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Por tal razón, los Estados Miembros del Consejo de Europa han decidido instituir un Tribunal Constitucional Europeo de Derechos Humanos (69).

El compromiso político que asumieron los Jefes de Estado y de Gobierno en la Conferencia de Viena de 1993 (70) ha sido cumplido incluso en el plazo fijado (mayo de 1994). Esperemos que se transforme en un compromiso jurídico y que antes de finalizar el siglo XX haya entrado en vigor el nuevo mecanismo de garantía y control instituido en el Protocolo número 11. Ese día comenzará a escribirse la nueva historia de los derechos humanos: ¡lástima que sólo sea para Europa!

(69) Cuando la reforma estaba en proyecto el profesor Carrillo Salcedo (siguiendo la idea expresada por el Presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, señor R. Ryssdal) sostuvo que si se instituyera un único Tribunal con jurisdicción obligatoria y que funcionase con carácter permanente, investido con facultades para decidir en admisibilidad y fondo de una demanda y al que tuvieran acceso directamente los particulares, constituiría un verdadero Tribunal Constitucional Europeo de Derechos Humanos. Vid. CARRILLO SALCEDO, J. A.: «Vers la réforme du mécanisme de contrôle institué par la Convention Européenne des Droits de l'Homme», *loc. cit.*, pág. 640. El Presidente Ryssdal, en una entrevista reciente publicada en la *Revista del Consejo General de la Abogacía Española*, 1994-1 (págs. 22-26), ha sostenido que: «El Tribunal europeo asume gradualmente, en la esfera de sus competencias, las funciones de un verdadero Tribunal Constitucional Europeo».

(70) La traducción de la Declaración de Viena de los Jefes de Estados y de Gobiernos de los Estados Miembros del Consejo de Europa está publicada en *Revista de Instituciones Europeas*, 1993-3, págs. 1085-1095.

