

EDITORIAL

EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: UNA JURISDICCIÓN EN PERMANENTE REFORMA

The European Court of Human Rights: A jurisdiction in permanent reform

CONCEPCIÓN ESCOBAR HERNÁNDEZ¹

cescobar@der.uned.es

Cómo citar/Citation

Escobar Hernández, C. (2020).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos:
una jurisdicción en permanente reforma.

Revista de Derecho Comunitario Europeo, 67, 771-793.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.67.01>

I. INTRODUCCIÓN

2020 está siendo un año de múltiples e importantes celebraciones relacionadas con el derecho internacional, entre ellas el septuagésimo aniversario de la firma en Roma, el 4 de noviembre de 1950, del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que marcó un hito en el nuevo derecho internacional surgido de los horrores de la Segunda Guerra Mundial. En virtud del mismo se proclamaron un conjunto de derechos que

¹ Catedrática de Derecho Internacional Público, UNED. Miembro de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. La autora desea dedicar este trabajo a la memoria del profesor Gil Carlos Rodríguez Iglesias, catedrático de Derecho Internacional Público, presidente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y presidente del «Grupo de sabios sobre el futuro del sistema europeo de protección de derechos humanos».

los Estados partes, hoy todos los Estados miembros del Consejo de Europa, se han comprometido a respetar, asegurando el efectivo disfrute de los mismos por las personas sometidas a su jurisdicción. Si el reconocimiento de estos derechos individuales y la imposición de las correspondientes obligaciones al Estado por vía convencional fue revolucionario en 1950, no lo fue menos el hecho de que el Convenio estableciese un sistema de control internacional del comportamiento de los Estados en materia de derechos humanos que permitiese a los individuos acudir a una instancia internacional para reclamar el respeto de sus derechos.

En el centro de dicho sistema se situó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH o el Tribunal) cuya creación introdujo significativas novedades en el derecho internacional contemporáneo. Fue el primer tribunal internacional creado en el seno del moderno sistema internacional de protección de los derechos humanos, que con posterioridad ha servido de modelo para la constitución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos, con las que ha constituido recientemente el Foro Internacional de Derechos Humanos, cuya finalidad es fomentar el diálogo entre dichas jurisdicciones y optimizar los trabajos y la eficacia de los sistemas judiciales de protección internacional de los derechos humanos². Además, tras las reformas del Convenio de Derechos Humanos introducidas por el Protocolo n.º 11, el TEDH se ha convertido en el primer y único tribunal internacional de derechos humanos cuya jurisdicción es automáticamente obligatoria para todos los Estados partes y al que tienen acceso directo los individuos, sin más limitaciones que los criterios de admisibilidad de las demandas establecidos en el Convenio Europeo y sin que sea necesario que se sometan a ningún sistema de filtro extrajudicial previo. Todas estas características han situado al TEDH en una posición privilegiada en el contexto de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos.

El TEDH ha sido percibido históricamente como el tribunal de los derechos humanos en Europa. Una posición que se ha visto reforzada tras la adopción y entrada en vigor del Protocolo Adicional n.º 11 al Convenio Europeo, en virtud del cual el TEDH se convierte en el único órgano de protección del sistema, al suprimirse la Comisión Europea de Derechos Humanos y al desaparecer—como una consecuencia de lo anterior—la competencia del Comité de Ministros del Consejo de Europa para pronunciarse

² El diálogo entre los tres tribunales regionales de derechos humanos se inició en 2018 con la adopción de la Declaración de San José y ha sido formalizado en 2019 con la firma de la Declaración de Kampala.

sobre las eventuales violaciones de derechos humanos en aquellos casos en que el asunto examinado por la Comisión no llegase al Tribunal. Además, si en las primeras décadas de vida del Tribunal su función venía referida a la Europa occidental, el control y protección de los derechos humanos ejercido por el TEDH se ha ampliando significativamente como consecuencia del proceso de ampliación del Consejo de Europa, con la incorporación de los nuevos miembros procedentes de la antigua Europa del Este y del proceso de desmembramiento de la extinta Unión Soviética y la antigua Yugoslavia. Un proceso en el que los nuevos Estados miembros han de adherirse obligatoriamente al Convenio Europeo y que se ha producido básicamente en la última década del siglo xx, coincidiendo temporalmente con el proceso de adopción y entrada en vigor del Protocolo n.º 11 y la reforma sustancial del sistema de protección que se deriva del mismo.

En este contexto, la nueva configuración del TEDH como árbitro único de las controversias referidas a la interpretación y aplicación del Convenio Europeo se ha traducido en la práctica en el reforzamiento de la forma en que los diversos actores (Estados e individuos, en particular, pero no solo) perciben el papel que corresponde al TEDH en el sistema de protección, y —como consecuencia de ello— en un incremento de su legitimidad social, política y jurídica. El Tribunal Europeo se configura así como el órgano por excelencia que define el orden público europeo en materia de derechos humanos, lo que explica que se haya afirmado que —además de proteger los derechos de los individuos— el TEDH ejerce funciones de naturaleza «constitucional»³.

Sin embargo, los cambios experimentados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde la última década del pasado siglo no han estado libres de algunos efectos que han merecido (y siguen mereciendo) una valoración crítica. En tal sentido, y sin ánimo de exhaustividad, conviene llamar la atención sobre algunas preocupaciones expresadas reiteradamente desde distintas perspectivas y foros, incluido el propio Tribunal, a saber: i) el incremento del número de demandas presentadas ante el Tribunal a partir de la entrada en vigor del Protocolo n.º 11 y su incidencia sobre la carga de trabajo del TEDH; ii) el elevado número de demandas manifestamente inadmisibles y repetitivas que se presentan cada año; iii) el retraso experimentado en el tratamiento de las demandas; iv) la necesidad de incrementar la implicación de los sistemas jurídicos nacionales en la aplicación efectiva del Convenio y de la jurisprudencia del Tribunal; y v) la necesidad de garantizar que el sistema de demandas individuales siga siendo efectivo y el eje de todo el sistema de

³ Así lo ha hecho de forma expresa el «Grupo de sabios sobre el futuro del sistema europeo de protección de derechos humanos», en su Informe de 2006, párr. 24.

protección construido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Todas estas preocupaciones surgen de un elemento común, que no es otro que la crisis de crecimiento que experimenta el TEDH tras la entrada en vigor del Protocolo n.º 11 y que, con distinto alcance, se viene prolongando ya durante más de dos décadas. Dicha crisis, que tiene su origen en el incremento exponencial de las demandas individuales⁴, ha dado lugar a algunos efectos negativos sobre el funcionamiento del sistema de protección que no se pueden obviar, en especial el retraso en el tratamiento de los asuntos sometidos al Tribunal. Produciéndose así la paradoja de que el TEDH ha incurrido en una práctica que tradicionalmente ha sancionado cuando la han cometido los tribunales de los Estados partes.

Como era de esperar, el fenómeno que se acaba de describir no ha pasado desapercibido para el TEDH ni tampoco para los Estados y el propio Consejo de Europa, lo que ha dado lugar a la puesta en marcha de un proceso de reflexión sobre la reforma del sistema de protección que si bien comienza con propuestas de reforma de las estructuras jurisdiccionales del TEDH se ha ido extendiendo progresivamente hasta abarcar otras cuestiones que se refieren tanto a la reforma del TEDH como a la identificación de los distintos mecanismos necesarios para asegurar la eficacia y sostenibilidad futura del sistema europeo de protección de los derechos humanos entendido en su conjunto. Se trata de un proceso que se inicia en 2000 con el impulso de la Conferencia Ministerial Europea sobre los Derechos Humanos que se celebró en Roma con ocasión del 50º aniversario de la firma del Convenio Europeo y los trabajos que desde 2001 se desarrollaron en el Comité de Ministros y el Comité Director de Derechos Humanos que desembocaron en la adopción del Protocolo n.º 14. Este proceso ha tenido una dimensión fuertemente institucionalizada, en la que han participado el Comité de Ministros, la Asamblea Parlamentaria, el Comité Director de Derechos Humanos y el propio TEDH; y en el que se han implicado activamente los Estados poniendo en marcha un sistema de conferencias de alto nivel que vienen celebrándose de forma continuada en la última década. Los hitos principales de dicho proceso están representados

⁴ Conforme a los datos proporcionados por el Tribunal, las demandas presentadas en 1998 fueron 18 164, mientras que en los años siguientes el número de demandas (consideradas en períodos de cuatro) fueron las siguientes: 34 546 en 2002; 51 300 en 2006; 61 300 en 2010; 51 250 en 2014 y 43 100 en 2018. El mayor incremento del número de demandas se produce en el período de 2010 a 2014, en que supero las 60 000 cada año. Para una visión de conjunto de este fenómeno y sus consecuencias sobre el volumen de trabajo del TEDH, véase el documento elaborado por el propio órgano judicial titulado «*L'évolution de la charge de travail de la Cour sur 10 ans – Données statistiques pour le CDDH*», doc. CDDH(2019)08, de 27 de febrero de 2019.

por la constitución del «Grupo de sabios encargado de examinar la cuestión de la eficacia a largo plazo del mecanismo de control del Convenio Europeo de Derechos Humanos», creado en 2005 y que emitió su informe en 2006⁵, y las conferencias de Interlaken (2010), Irmiz (2011), Brighton (2012), Bruselas (2017) y Copenhague (2018)⁶.

El informe del Grupo de Sabios abordó la cuestión del futuro del sistema de protección de modo global, formulando un conjunto de propuestas de reforma que han constituido la base de los trabajos posteriores. Por su parte, la Conferencia de Interlaken formalizó el ejercicio de reflexión, dando lugar al Proceso de Interlaken, en cuyo seno se han venido desarrollando todos los trabajos sobre la reforma del TEDH y el futuro del sistema de protección que han tenido como resultado la adopción de los protocolos 15 y 16 en 2013. El Proceso de Interlaken tenía un horizonte temporal de diez años, debiendo finalizar en 2019 con una valoración de conjunto de las medidas adoptadas a lo largo del mismo y la identificación, en su caso, de las medidas a adoptar en el futuro. Aunque con un cierto retraso, ello se ha producido ya con la adopción por el Comité de Ministros, en su reciente reunión de 4 de noviembre, de la decisión titulada «Garantir l'efficacité à long terme du système de la Convention européenne des droits de l'homme: évaluation du processus d'Interlaken et voie à suivre», con la que cierra el proceso concluyendo que en la actualidad no es necesario emprender una nueva reforma global del sistema, aunque llama la atención sobre la necesidad de seguir reflexionando sobre un conjunto de cuestiones que deberán abordarse con los medios e instrumentos existentes. El Comité de Ministros ha seguido así las propuestas del Comité Director de Derechos Humanos, que han recibido el apoyo del TEDH⁷.

El rico debate que se ha producido en torno a la reforma del sistema europeo de protección de los derechos humanos merecería un largo y detallado análisis que no puede ser abordado en este breve trabajo, y que ha generado un

⁵ El grupo de sabios fue creado por decisión de los jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros del Consejo de Europa, reunidos en Varsovia los días 16 y 17 de 2005. El Grupo de Sabios comenzó sus trabajos en 2005, bajo la presidencia del profesor Rodríguez Iglesias, y sometió su informe al Comité de Ministros en noviembre de 2006. Véase doc. CM(2006)203.

⁶ El texto de las declaraciones y planes de acción adoptados en cada una de las conferencias de alto nivel pueden consultarse en: <https://bit.ly/3kJ9jS9>, <https://bit.ly/2INjDvJ> y <https://bit.ly/32U1IdE>.

⁷ La decisión del Comité de Ministros, la evaluación del Proceso de Interlaken realizado por el Comité Director de Derechos Humanos y las observaciones del TEDH se contienen en la reciente publicación del Consejo de Europa titulada *Le Processus d'Interlaken*.

importante volumen de publicaciones⁸. De entre todas las cuestiones abordadas a lo largo del proceso de reflexión, ocupan un lugar especialmente relevante las relacionadas con la reforma del Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde la perspectiva jurisdiccional, ya que son estas cuestiones las que inciden en mayor medida en la preservación del papel central reconocido al TEDH como órgano de referencia que define el orden público europeo en materia de derechos humanos, así como sobre la preservación del sistema de demandas individuales como instrumento básico y eje del sistema de protección arbitrado por la Convención. Son precisamente estas cuestiones relacionadas con la dimensión jurisdiccional de la reforma las que se abordarán en las siguientes páginas, analizándolas en una doble perspectiva interna (funcionamiento del Tribunal) y externa (subsidiariedad y diálogo entre tribunales).

II. LAS REFORMAS DEL TEDH EN PERSPECTIVA INTERNA

Como no podía ser de otro modo, el proceso de reflexión sobre la reforma del TEDH se ha construido en torno al pilar de las demandas individuales. Sin embargo, como bien puso de manifiesto el Grupo de Sabios, el incremento del número de demandas, la acumulación de las mismas, el retraso del TEDH en resolver las cuestiones que le son planteadas y el elevado número de demandas repetitivas y declaradas inadmisibles son cuestiones que no pueden ser abordadas de manera simplificadora y a través de un único instrumento. Por el contrario, dar respuesta a esta problemática exige una compleja reflexión que tenga en cuenta la composición del tribunal, la independencia de los jueces y el procedimiento de elección de los mismos; la estructura jurisdiccional y los métodos de trabajo del Tribunal. Dejando al margen los aspectos institucionales mencionados en primer lugar, la reforma del TEDH en su dimensión interna se ha reflejado esencialmente en los tres elementos que se enuncian a continuación: i) la definición de un nuevo modelo de formaciones jurisdiccionales; ii) la reforma de los criterios de admisibilidad de las demandas; y iii) la actualización y refuerzo de los métodos de trabajo del Tribunal.

1. LA FLEXIBILIZACIÓN DE LAS FORMACIONES JUDICIALES

La flexibilización de las formaciones judiciales fue históricamente la primera respuesta a la situación generada por el incremento del número

⁸ En la doctrina española, véase el estudio de conjunto sobre el Proceso de Interlaken realizado por Cacho Sánchez (2020).

de demandas individuales, lo que se explica fácilmente por la necesidad de introducir nuevas estructuras que faciliten el «filtrado» de las demandas manifiestamente inadmisibles y de las demandas repetitivas respecto de las que existe una jurisprudencia clara y consolidada del TEDH.

En esta línea se inscribe el Protocolo n.º 14, que introduce la figura del Juez Único⁹ y modifica las competencias del Comité de tres jueces¹⁰. Los efectos de esta primera flexibilización de las formaciones judiciales se han dejado sentir en la reducción del número de asuntos pendientes, que han pasado de 160 200 en septiembre de 2011 a 59 800 a 1 de enero de 2020. Y ello a pesar de que, como consecuencia del enorme retraso que se produjo en la entrada en vigor del Protocolo n.º 14, las figuras del Juez Único y las nuevas competencias del Comité de tres jueces no estuvieron operativas hasta la segunda mitad de 2009 de manera provisional¹¹ y hasta junio de 2010 de manera definitiva¹².

Sin embargo, esta flexibilización de las formaciones judiciales no ha sido la panacea para todos los problemas, en particular de la acumulación de asuntos en los comités y en las salas y el consiguiente retraso en la resolución definitiva de un asunto, que —en buena medida— viene condicionado no solo por el número elevado de demandas recibidas sino también por las normas de procedimiento aplicables. Desde esta perspectiva, las medidas adoptadas por el Protocolo n.º 14 al declarar como definitivas las decisiones del Juez Único y las decisiones y sentencias de los comités ha simplificado el procedimiento y reducido el número de asuntos que son asignados a una sala o a la Gran Sala. Junto a ellos, las enmiendas que posibilitan que los comités, y en ocasiones las salas, puedan decidir en una única sentencia sobre la admisibilidad y el fondo¹³ constituyen una importante contribución al tratamiento expedito de los asuntos. Y de la misma manera debe valorarse la enmienda contemplada en el art. 3 del Protocolo n.º 15, que, al suprimir la posibilidad de que una de las partes en el asunto se oponga al reenvío de un asunto de una sala a la Gran Sala en cualquier fase del procedimiento antes de dictar sentencia, pretende agilizar el procedimiento de reenvío y reforzar la competencia del TEDH para decidir sobre el tratamiento procesal de un determinado asunto.

⁹ Véanse los arts. 26.1 y 27 de la Convención.

¹⁰ Véase el art. 28 de la Convención.

¹¹ Como consecuencia de la aplicación de ciertas disposiciones del Protocolo n.º 14 en virtud del Acuerdo de Madrid de 12 de mayo de 2009 y de la entrada en vigor el 1 de octubre del mismo año del Protocolo n.º 14bis.

¹² A raíz de la entrada en vigor del Protocolo n.º 14 el 1 de junio de 2010, tras la ratificación del mismo por la Federación Rusa.

¹³ Véanse los arts. 8 y 9 del Protocolo n.º 14.

Con la flexibilización de las formaciones judiciales introducida por los protocolos 14 y 15, la reforma del TEDH se ha inclinado claramente a favor del mantenimiento del sistema de filtrado dentro del propio Tribunal, y no ha recogido la propuesta del Grupo de Sabios de crear un Comité Judicial autónomo y adjunto al TEDH, que operaría bajo su control y dirección¹⁴. En ello ha influido, sin duda, la propia opinión del TEDH, que si bien valoró positivamente la propuesta, la calificó como una reforma de gran envergadura que solo debería considerarse a largo plazo y una vez que se hubiesen evaluado suficientemente los resultados del nuevo modelo de formaciones judiciales¹⁵. Muy probablemente la equívoca proximidad entre el Comité Judicial y la desaparecida Comisión Europea de Derechos Humanos ha contribuido negativamente a la toma en consideración de una propuesta cuyo interés, sin embargo, no puede ponerse en duda.

En todo caso, conviene destacar que la gran importancia atribuida en el Proceso de Interlaken a la flexibilización de las formaciones judiciales ha quedado suficientemente de manifiesto por el hecho de que la misma ha sido sometida a un procedimiento de enmienda formal de la Convención, con la única excepción de la atribución al TEDH de la competencia para solicitar al Comité de Ministros la reducción del número de los miembros de las salas de siete a cinco introducida por el Protocolo n.º 14¹⁶. Por tanto, no se ha tenido en cuenta la propuesta de simplificar el procedimiento de modificación de ciertas disposiciones de la Convención relativas al funcionamiento del Tribunal, contenida en el Informe del Grupo de Sabios¹⁷ y avalada por el propio Tribunal¹⁸. Y ello a pesar de los problemas prácticos que se produjeron como consecuencia de la tardía ratificación del Protocolo n.º 14 por parte de Rusia¹⁹, que en la actualidad se están repitiendo en el caso del Protocolo n.º 15 como consecuencia de la renuencia de Italia a ratificar este nuevo instrumento²⁰.

¹⁴ Véase el Informe del Grupo de Sabios, (CM 82006) 203, párrs. 51-65.

¹⁵ *Avis de la Cour sur le rapport des Sages*, pp. 2-3.

¹⁶ Art. 26.2 del Convenio Europeo.

¹⁷ Véase el Informe del Grupo de Sabios, párrs. 44-50.

¹⁸ *Avis de la Cour sur le rapport des Sages*, p. 2.

¹⁹ El Protocolo n.º 14, adoptado en 2004, no entró en vigor hasta 2010 como consecuencia de la renuencia de la Federación Rusa a ratificarlo, lo que obligó a los demás Estados partes en la Convención a poner en marcha un complejo sistema de aplicación provisional que se articuló a través del Acuerdo de Madrid y del Protocolo n.º 14bis citados anteriormente.

²⁰ Adoptado en 2013, hasta la fecha no ha entrado en vigor.

2. LOS CRITERIOS DE ADMISIBILIDAD DE LAS DEMANDAS INDIVIDUALES

El segundo de los elementos característicos de la reforma que afecta de modo directo al funcionamiento del TEDH y al sistema de denuncias individuales se concreta en la modificación de las condiciones de admisibilidad de las demandas, que se mueve en una clara tendencia hacia el endurecimiento progresivo de dichas condiciones en virtud de las enmiendas introducidas por los protocolos 14 y 15. Alguno de estos nuevos criterios, en especial la reducción a cuatro meses del plazo para interponer la demanda tras el agotamiento de los recursos internos, se comprender fácilmente en el contexto de la nueva realidad en que ha de actuar el TEDH y no es merecedor de críticas, puesto que no afecta por sí mismo al correcto funcionamiento del sistema de protección²¹. Otros, por el contrario, merecen una valoración más matizada sobre su contribución a la solución del problema del aumento del número de demandas y sobre su incidencia en el propio sistema de protección.

Desde esta perspectiva más crítica debe valorarse la enmienda introducida por el Protocolo n.º 14 respecto del art. 35.3 de la Convención, conforme a la cual deberán declararse inadmisibles las demandas individuales si el demandante «no ha sufrido un perjuicio importante». Este nuevo criterio responde a la finalidad de reducir el número de demandas y de facilitar que el TEDH se concentre en el tratamiento de los asuntos de mayor envergadura²² y aunque lleva implícita la dificultad de definir qué se entiende por «perjuicio importante» su incidencia sobre el sistema de recursos individuales es menor²³. En especial si se tiene en cuenta que la aplicabilidad del nuevo criterio de admisibilidad viene condicionada por dos elementos enunciados también en el nuevo art. 35.3, a saber: i) que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus protocolos no exija un examen del fondo de la demanda; y ii) que el asunto al que se refiere la demanda haya sido debidamente examinado por un tribunal nacional. La importancia de ambas excepciones no puede ser minusvalorada, ya que la mayor exigencia aplicable al procedimiento de inadmisión de una demanda no va a causar perjuicio a la efectiva protección de los derechos humanos reconocidos en el Convenio ni a la configuración del TEDH como el órgano supremo encargado de la interpretación y supervisión de la aplicación del mismo por los Estados partes. En

²¹ Véase el art. 4 del Protocolo n.º 15. El propio protocolo ha establecido una moratoria de seis meses desde su entrada en vigor para la aplicación efectiva de esta modificación, a fin de facilitar que los individuos puedan familiarizarse con el nuevo plazo (art. 8.3).

²² Véase el «Rapport explicatif» del Protocolo n.º 14, en especial los párrs. 77 y 78.

²³ *Ibid.*, párrs. 79 y 80.

tal sentido, las enmiendas introducidas en este ámbito por el Protocolo n.º 14 no resultan extrañas al sistema de protección ni afectan a su sustancia misma, reforzando en un cierto sentido el carácter subsidiario de la jurisdicción del TEDH.

Sin embargo, esta valoración positiva de las reformas introducidas por el Protocolo n.º 14 respecto de las causas de inadmisibilidad resulta difícil de sostener en su totalidad tras la enmienda prevista en el art. 5 del Protocolo n.º 15, que suprime la segunda de las excepciones antes mencionadas. Por consiguiente, en caso de que una demanda se refiera a una supuesta violación que no cause un perjuicio importante a la víctima y no afecte de tal manera a los derechos reconocidos que exija su tratamiento sobre el fondo, el Tribunal podrá declarar su inadmisibilidad aunque ningún órgano judicial interno se haya pronunciado sobre la misma. Aunque esta segunda enmienda del art. 35 del Convenio responde a la misma finalidad de evitar que el Tribunal tenga que ocuparse de «casos menores»²⁴ en perjuicio del tratamiento de demandas de mayor enjundia, no puede dejar de llamarse la atención sobre el hecho de que dicha enmienda —al menos en términos abstractos— es difícilmente compatible con el derecho del individuo a un recurso para la defensa de los derechos reconocidos en el Convenio, que no puede entenderse sin el reconocimiento paralelo del derecho a que un órgano judicial se pronuncie sobre una presunta violación del mismo, bien sea un juez nacional (art. 13 del Convenio) bien el propio TEDH (art. 34). Y ello con independencia de la gravedad de la violación y de los efectos que se deriven de la misma. Desde esta perspectiva, la compatibilidad de esta enmienda con el espíritu que inspira el sistema de protección y con el principio de subsidiariedad proclamado por el propio protocolo resulta cuestionable, a pesar de que no ha sido objetada por el TEDH²⁵, quizás por el juego cruzado de la regla del agotamiento de los recursos internos. Habrá que esperar, pues, a la entrada en vigor del Protocolo n.º 15 y a la jurisprudencia que establezca el Tribunal para valorar en términos prácticos el impacto real de esta enmienda sobre el sistema de protección.

3. LOS MÉTODOS DE TRABAJO DEL TEDH

A pesar de las enmiendas analizadas, es incuestionable que los problemas motivados por el incremento del número de demandas individuales y la consiguiente sobrecarga de trabajo del Tribunal no podían (ni pueden) resolverse

²⁴ Véase, en este sentido, el párr. 23 del «Rapport explicatif» del Protocolo n.º 15.

²⁵ Véase *Avis de la Cour sur le Protocole 15*, párr. 13, que, sin embargo, no da ninguna explicación al respecto de la no objeción.

exclusivamente por la mera adopción de reformas normativas. Esta afirmación, apuntada por el Grupo de Sabios y por el propio Tribunal, se ha mantenido de forma constante a lo largo del Proceso de Interlaken. Por ello, no es de extrañar que el TEDH haya asumido como uno de sus principales retos la revisión de sus métodos de trabajo, dando lugar a la puesta en marcha de métodos innovadores cuyos resultados han de ser valorados, en líneas generales, como altamente positivos.

Las reformas introducidas por el Tribunal en sus métodos de trabajo pueden ser agrupadas en tres grandes categorías en función de la finalidad que persiguen y el ámbito en el que operan, a saber: a) la presentación y filtrado inicial de las demandas; b) el tratamiento de las demandas admitidas; y c) la sistematización y visualización de la jurisprudencia. En la primer categoría se pueden incluir el establecimiento de un sistema formalizado de presentación de demandas, mediante un formulario normalizado que facilita el tratamiento inicial del asunto; la creación dentro de la Secretaría de una «sección de filtrado» que opera en especial respecto de los países con mayor número de demandas; la sistematización del procedimiento de Juez Único con la incorporación de la figura del relator y la mejora de dicho procedimiento a fin de asegurar la motivación de la decisión de inadmisibilidad y su comunicación al demandante; la formalización del sistema de declaración unilateral de reconocimiento de violación por el Estado demandado; y el establecimiento en enero de 2019 del nuevo procedimiento precontencioso. En el segundo bloque han de incluirse la adopción de una política de priorización para el tratamiento de las demandas; el establecimiento de sistemas de comunicación rápida entre el TEDH y los Estados y demandantes; el establecimiento de procedimientos simplificados para el tratamiento de las demandas respecto de las que existe una jurisprudencia consolidada; la sistematización del procedimiento de medidas cautelares; y el procedimiento de las «sentencias piloto». Por último, en el bloque de medidas relacionadas con la jurisprudencia deben integrarse la puesta en marcha del sistema de las denominadas «sentencias de principio» y los «asuntos faro»; la publicación de los resúmenes y guías de jurisprudencia; y la elaboración y publicación periódica de notas de información sobre la jurisprudencia y de fichas temáticas.

Todas estas innovaciones en los métodos de trabajo se han reflejado de forma puntual en sucesivas reformas del Reglamento del TEDH y han contribuido notablemente a un tratamiento más ágil de las demandas y al reforzamiento del principio de transparencia en los trabajos del TEDH, mejorando también el conocimiento de la jurisprudencia del Tribunal por los operadores jurídicos internos y su mayor y mejor aplicación por los tribunales nacionales. Si todas estas reformas han cumplido un papel destacado en el proceso de reforma de la jurisdicción encarnada por el TEDH, merece llamar

especialmente la atención sobre el procedimiento de las «sentencias piloto» y el nuevo «procedimiento precontencioso».

Mediante el sistema de las «sentencias piloto»²⁶, iniciado en 2004, el TEDH ha perseguido una mejora en el tratamiento ágil de un buen número de demandas repetitivas que tienen su origen en problemas sistémicos o estructurales en el Estado en que se producen. A través de dicho mecanismo el Tribunal no solo pretende reducir el número de demandas repetitivas sino también potenciar la implicación de las autoridades nacionales en la protección de los derechos humanos reconocidos en el Convenio y sus protocolos, mediante la adopción de medidas nacionales que eliminen el problema estructural o sistemático y que permitan reparar directamente las violaciones repetitivas denunciadas ante el TEDH. Este mecanismo ha tenido una eficacia relativamente alta en la reducción del número de asuntos pendientes ante el Tribunal, pero no puede olvidarse que su efectividad depende en buena medida de la voluntad del Estado afectado, que es esencial tanto para eliminar el fallo sistémico como para dar satisfacción real a los demandantes cuyos casos han sido suspendidos ante el TEDH con ocasión de la aplicación del procedimiento de la «sentencia piloto». Por ello, ha de valorarse positivamente que el TEDH se haya reservado una potestad discrecional para seleccionar los asuntos que somete a este procedimiento y que, al mismo tiempo, haya adoptado medidas para asegurar que los derechos de todos los demandantes afectados por la aplicación de este sistema se verán garantizados, bien sea por las medidas adoptadas directamente por el Estado, bien por la preservación del derecho a que —en última instancia— su demanda sea examinada por el Tribunal.

Por su parte, con el nuevo «procedimiento precontencioso» puesto en marcha en 2019 y que se encuentra aún en fase experimental, el TEDH pretende reforzar el recurso al arreglo amistoso antes incluso de que un asunto sea declarado admisible por el TEDH, reduciendo así el número de demandas pendientes. Se trata de un procedimiento anclado en el mecanismo del arreglo amistoso o transacción que se ha visto reforzado por el Protocolo n.º 14, y guarda una estrecha relación con el sistema de la «declaración unilateral de reconocimiento de la violación» que había sido puesto en marcha por el Tribunal. Al igual que en el caso de las «sentencias piloto», se trata de una manifestación más de la naturaleza subsidiaria del sistema europeo de derechos humanos. Aunque se encuentra en una fase experimental, su implantación efectiva podría contribuir notablemente a la reducción del volumen de trabajo del Tribunal. Sin embargo, no puede olvidarse que su aplicación depende

²⁶ En relación con el procedimiento de «sentencia piloto», véanse en la doctrina española los siguientes trabajos: Abrisqueta Uriarte (2013); Cacho Sánchez (2020).

en gran medida de la voluntad del Estado interesado y que, por tanto, su utilización debería estar condicionada en todo caso a la garantía plena de los derechos humanos reconocidos en la Convención y sus protocolos.

III. LAS REFORMAS DEL TEDH EN PERSPECTIVA EXTERNA: SUBSIDIARIEDAD, RESPONSABILIDAD COMPARTIDA Y DIÁLOGO ENTRE TRIBUNALES

Como señaló acertadamente el Informe del Grupo de Sabios, uno de los elementos clave para consolidar el sistema europeo de derechos humanos y el carácter sostenible del TEDH radica en el fortalecimiento del papel del Convenio Europeo en los ordenamientos internos de los Estados partes. Con ello, estaba haciendo referencia a un conjunto variado de cuestiones entre las que cabe destacar las siguientes: i) la incorporación sustantiva de los derechos reconocidos en los ordenamientos y políticas internas y el establecimiento de mecanismos que aseguren que serán en primer lugar los Estados parte quienes ofrezcan vías de protección efectiva de estos derechos; ii) el conocimiento suficiente, por los operadores jurídicos internos del Convenio, del sistema de protección y —sobre todo— de la jurisprudencia del TEDH; iii) el fortalecimiento de la relación directa entre los tribunales nacionales y el TEDH; y iv) el establecimiento de mecanismos que faciliten la ejecución de las sentencias del Tribunal.

Todas estas cuestiones han sido objeto de debate y seguimiento en el marco del Proceso de Interlaken, reservándose en todas las declaraciones aprobadas por las sucesivas conferencias un lugar central al examen de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención en el plano nacional. Además, conviene recordar que la Conferencia de Copenhague ha tenido como tema principal el reforzamiento de la implementación nacional del sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Ello ha dado lugar a la adopción de un número no desdeñable de medidas, de entre las que cabe destacar las referidas a tres cuestiones que afectan directamente al ejercicio de su jurisdicción por parte del TEDH, a saber: i) la subsidiariedad como principio rector de la jurisdicción del Tribunal; ii) la ejecución de las sentencias del TEDH; y iii) la formalización del diálogo judicial entre el TEDH y los tribunales nacionales.

1. EL TEDH COMO JURISDICCIÓN SUBSIDIARIA

El modelo de relación entre el TEDH y los tribunales nacionales basado en la subsidiariedad se encuentra en la base del sistema de protección

articulado por el Convenio Europeo y ha sido ampliamente reconocido por la doctrina, los Estados y la jurisprudencia del propio Tribunal. Lo que se ha traducido en la práctica en la afirmación del papel esencial que corresponde a las autoridades nacionales, en especial las judiciales, en la protección y garantía de los derechos humanos recogidos en la Convención, así como en la plena efectividad de la misma en los ordenamientos internos, incluido a través del correcto cumplimiento de las sentencias dictadas por el TEDH.

La importancia de preservar este modelo, y en especial el principio de subsidiariedad, ha estado presente en todo el proceso de reforma, desde la adopción del Protocolo n.º 14²⁷ y el Informe del Grupo de Sabios²⁸ hasta las declaraciones adoptadas por las conferencias de alto nivel, en las que la naturaleza subsidiaria del sistema de protección ha ocupado siempre un lugar privilegiado. Sin embargo, el relevante papel reconocido a la naturaleza subsidiaria de la jurisdicción del TEDH respecto de los tribunales nacionales no se había traducido hasta época reciente en la necesidad de reflejar normativamente la subsidiariedad como un principio inspirador del sistema de protección. Esta nueva aproximación a la problemática de la subsidiariedad ha aparecido con fuerza en la Conferencia de Brighton, celebrada bajo presidencia e impulso británicos, en cuya declaración se vincula ya el principio de subsidiariedad con el también pretoriano principio del margen de apreciación estatal que se presenta como una consecuencia del primero, haciéndolos extensivos al sistema de control de la ejecución de las sentencias²⁹. Al tiempo que se afirma expresamente que «le système de la Convention doit aider les États à assurer la responsabilité qui leur incombe au premier chef de mettre en œuvre la Convention au plan national»³⁰.

El resultado de dicha aproximación ha sido el art. 1 del Protocolo n.º 15, por el que se estipula la inclusión en el Convenio Europeo de un último párrafo preambular en el que afirma «qu'il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d'une marge d'appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme».

Aunque se trata de un mero párrafo preambular y no de una disposición con fuerza obligatoria, ello no minora su influencia sobre la consolidación del

²⁷ Véase, en este sentido, el análisis del principio de subsidiariedad realizado en el «Rapport explicatif» del Protocolo n.º 14, párrs. 12 y 15.

²⁸ Informe del Grupo de Sabios, en particular párr. 16.

²⁹ Véase, Declaración de Brighton, párrs. 10, 11, 12 y 29.

³⁰ *Ibid.*, párr. 32.

modelo de relación entre el TEDH y los tribunales nacionales. Y, desde esta perspectiva, no puede dejar de llamarse la atención sobre el riesgo inherente a la mención expresa del principio del margen de apreciación, empleado tradicionalmente por el Tribunal para evaluar el grado de cumplimiento estatal de sus obligaciones respecto del Convenio, en conexión con el principio estructural de la subsidiariedad, referido esencialmente a la definición del alcance de las competencias del TEDH. Un riesgo que, sin embargo, ha sido en alguna medida exorcizado por la referencia explícita que en dicho párrafo se hace al sometimiento de los Estados al control del Tribunal en el ejercicio de dichas competencias, y que ha sido reforzado en cierto modo por el comentario contenido en el informe explicativo del Protocolo n.º 15, en el que se afirma expresamente que corresponde al Tribunal «la interpretación auténtica de la Convención» y sitúa, por tanto, su jurisprudencia en una posición de preeminencia respecto de la potestad de las instituciones nacionales.³¹ Sin embargo, la conexión entre «subsidiariedad» y «margen de apreciación estatal» no deja de generar dudas sobre el impacto que el empleo conjunto de ambos conceptos puede tener para asegurar el futuro del sistema de protección, sobre todo cuando, contrariamente a lo señalado en la propia declaración, la referencia a la subsidiariedad y el margen de apreciación no ha venido acompañada del recordatorio expreso de la obligación para los Estados partes de asegurar la existencia en sus ordenamientos internos de recursos efectivos que permitan el acceso a la justicia por parte de las víctimas de violaciones de los derechos humanos reconocidos en el Convenio³².

En este contexto, no puede negarse el riesgo de que, en el actual escenario de reaparición de fuertes nacionalismos, este nuevo párrafo del preámbulo pueda interpretarse interesadamente por algunos Estados como un instrumento que les legitimaría para realizar una interpretación y aplicación restrictiva del Convenio basadas en las meras peculiaridades e intereses nacionales. Afortunadamente, este riesgo parece haber sido minorado de forma significativa por la Declaración de Bruselas y, sobre todo, por la Declaración de Copenhague, que ha definido la «responsabilidad compartida» como «un équilibre entre les niveaux national et européen du système de la Convention et une meilleure protection des droits, avec une meilleure prévention et des recours effectifs disponible au niveau national»³³ y ha afirmado expresamente

³¹ Véase «Rapport explicatif» del Protocolo n.º 15, párr. 8.

³² Téngase en cuenta que la Declaración de Brighton sí se refiere expresamente a esta obligación (párr. 4) y que, paradójicamente, el «Rapport explicatif» del protocolo también se refiere a ella (párrs. 8 y 9).

³³ Declaración de Copenhague, párr. 9.

que «le renforcement du principe de subsidiarité n'a pas pour but de limiter ou d'affaiblir la protection des droits de l'homme, mais de souligner la responsabilité des autorités nationales pour garantir les droits et libertés énoncés dans la Convention»³⁴ y que «un élément central du principe de subsidiarité [...] est le droit à un recours effectif en application de l'article 13 de la Convention»³⁵.

2. LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TEDH

Si la ejecución de las sentencias del TEDH ha dado lugar tradicionalmente a una problemática especial, la necesidad de reforzar su obligatoriedad y de asegurar su adecuado cumplimiento ha adquirido un especial significado en el contexto del proceso de reforma, vinculado sobre todo con el incremento del número de sentencias incumplidas que se acumulan en un número reducido de Estados y que se refieren en un alto porcentaje a violaciones reiteradas que responden a causas sistémicas o estructurales.

Aunque es cierto que la supervisión del cumplimiento de las sentencias escapa a la competencia del Tribunal, no es menos cierto que el incumplimiento de las mismas causa un grave perjuicio a la eficacia y credibilidad del TEDH y del sistema de protección entendido en su conjunto. No resulta extraño, por tanto, que la cuestión de la ejecución de las sentencias haya formado parte de las preocupaciones centrales del proceso de reflexión sobre el futuro del sistema de protección y que, en dicho contexto, el Comité de Ministros haya puesto en marcha un interesante proceso de reforma del sistema de supervisión que se extiende hasta la actualidad. Dicho proceso ha tenido igualmente en cuenta el principio de subsidiariedad, lo que se ha traducido en la primacía de mecanismos de asistencia y diálogo con el Estado interesado frente a mecanismos punitivos que, en última instancia, resultarían de difícil aplicación y de discutida efectividad. En todo caso, se trata de un sistema de naturaleza extrajudicial que opera fuera del TEDH.

Sin embargo, el Protocolo n.º 14 ha conectado el sistema de supervisión del cumplimiento de sentencias con el TEDH mediante la reforma del art. 46 de la Convención. Ello se produce a través de la doble vía de la solicitud de una sentencia interpretativa y de la interposición de un recurso por incumplimiento que, en ambos casos, debe ser activado por el Comité de Ministros. En realidad, ninguno de los dos mecanismos altera el reparto de competencias entre el TEDH y el Comité de Ministros establecido por el Convenio

³⁴ *Ibid.*, párr.10.

³⁵ *Ibid.*, párr.13.

Europeo de Derechos Humanos, que atribuye al primero la interpretación del Convenio y la supervisión de su cumplimiento por parte de los Estados y al segundo la supervisión del cumplimiento de las sentencias adoptadas por el Tribunal. La nueva competencia del TEDH debe entenderse, por tanto, como un instrumento de apoyo y asistencia al Comité de Ministros que está concebida para ejercerse de modo excepcional y en virtud del cual no pueden deducirse consecuencias directas para los Estados afectados, ya que, en última instancia, siempre queda en manos del Comité de Ministros la adopción de las medidas concretas que estime oportunas a la luz del contenido de las sentencias dictadas por el Tribunal. La eficacia de las sentencias dictadas por el TEDH en este contexto, en especial las sentencias por incumplimiento, tienen un alcance limitado, aunque como se señala en el informe explicativo del Protocolo n.º 14, «la simple existence d'une telle procédure de recours en manquement et la menace d'y avoir recours devraient avoir un nouvel effet incitatif efficace quant à l'exécution des arrêts de la Cour»³⁶.

La eficacia de estos nuevos procedimientos resulta de difícil valoración en términos abstractos, en particular por lo que se refiere al recurso por incumplimiento, sobre el que se han expresados ya algunas dudas derivadas del hecho de que el Comité de Ministros tan solo haya interpuesto un recurso por incumplimiento en los diez años de vigencia del protocolo y que el mismo se haya interpuesto respecto del incumplimiento de una sentencia por parte de Azerbaiyán³⁷ y no respecto de otros Estados en los que se constata un alto nivel de incumplimiento de sentencias vinculado con causas sistémicas o estructurales³⁸. A lo que ha de añadirse el hecho de que, hasta la fecha, las autoridades azeríes no han ejecutado la sentencia sobre el fondo del asunto *Ilgar Mammadov*, a pesar de que el TEDH ha dictado sentencia sobre esta cuestión con fecha 29 de mayo de 2010, en la que concluye que el Estado ha violado la Convención al no dar cumplimiento a su sentencia sobre el fondo.

En todo caso, sea cual fuere la valoración que merecen los nuevos procedimientos instaurados por el Protocolo n.º 14, de lo que no cabe duda es de que la participación del TEDH en el proceso de supervisión del cumplimiento de sus propias sentencias sigue respondiendo al modelo característico que opera en otros tribunales internacionales y se sitúa lejos del modelo definido para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

³⁶ Véase «Rapport Explicatif» del Protocolo n.º 14, párr. 100.

³⁷ Asunto *Ilgar Mammadov c. Azerbadjan* (GC), n.º 15172/13, sentencia de 29 de mayo de 2019.

³⁸ En este sentido, véase en la doctrina española los siguientes trabajos: Salinas Alcega (2014); Ferrer Lloret (2018).

3. EL DIÁLOGO JUDICIAL ENTRE EL TEDH Y LOS TRIBUNALES NACIONALES: LA NUEVA FUNCIÓN CONSULTIVA

Como señaló en su momento el Grupo de Sabios y ha sido reiterado a lo largo del Proceso de Interlaken, el fortalecimiento del sistema europeo de protección de derechos humanos depende, en buena medida, del establecimiento de vías de comunicación fluidas entre el TEDH y los tribunales nacionales que permitan el entendimiento mutuo y faciliten el sistema de cooperación institucional que ha dado en denominarse «diálogo entre tribunales». El Tribunal Europeo ha participado activamente de esta tendencia, impulsando distintas iniciativas informales y llegando incluso a propiciar el establecimiento de la Red de Tribunales Superiores, de la que en la actualidad forman parte 87 tribunales de 39 Estados, entre ellos el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo españoles.

Sin embargo, este tipo de actividades tienen un ámbito de actuación limitado que no permite proyectar el «diálogo entre tribunales» sobre el ejercicio mismo de la función jurisdiccional. Una proyección que, sin embargo, presenta múltiples ventajas entre las que cabe citar las siguientes: favorecer la interpretación uniforme de la Convención; ofrecer a los tribunales nacionales un cierto papel de impulso de la jurisdicción internacional facilitando además su participación en la misma; y por último, reducir el riesgo de potenciales violaciones de derechos humanos y, por tanto, evitar el incremento de demandas individuales que podrían evitarse si el derecho presuntamente violado fuese salvaguardado por los tribunales nacionales en consulta con el TEDH. Esta dimensión judicial del diálogo entre tribunales, que responde al principio de subsidiariedad, requería, sin embargo, una reforma de la Convención que se ha concretado en el Protocolo n.º 16, por el que se atribuye al TEDH una nueva competencia consultiva³⁹.

La función consultiva diseñada en el Protocolo n.º 16 es claramente distinta de la competencia consultiva atribuida al TEDH en virtud del art. 47 del Convenio y que ha sido activada en contadas ocasiones⁴⁰. La nueva

³⁹ Para un análisis detenido del sistema instaurado por el Protocolo n.º 16, véase el trabajo de Cacho Sánchez (2019).

⁴⁰ El Tribunal tan solo ha ejercido esta competencia en tres ocasiones, en una de las cuales ha rechazado la emisión de una opinión consultiva (Decisión de 2 de junio de 2004, relativa a la coexistencia del Convenio de derechos humanos y libertades fundamentales de la Comunidad de Estados Independientes y el Convenio Europeo de Derechos Humanos). Por su parte, las dos opiniones consultivas emitidas por el TEDH se refiere a ciertas cuestiones jurídicas relativas a la lista de candidatos presentados para la elección de jueces del propio Tribunal (Opinión consultiva n.º 1, de 12 de febrero

función consultiva permite «a las más altas jurisdicciones» de los Estados partes «remitir al Tribunal solicitudes de opiniones consultivas sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o la aplicación de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio o sus protocolos», siempre en conexión con un asunto pendiente ante el tribunal que formula la consulta (art. 1). No se trata, por tanto, de un modelo de competencia consultiva de alcance general y potencialmente abstracto, como el existente en el sistema interamericano⁴¹ o en el sistema africano de derechos humanos⁴², sino de un mecanismo de colaboración con las jurisdicciones nacionales para facilitar el desempeño por estas de su función en materia de protección de derechos humanos. Desde esta perspectiva ha de entenderse la reserva de la legitimación activa para formular una consulta a los tribunales nacionales que se encuentren directamente implicados en la solución del caso que se sustancia en foro doméstico, no siendo posible que la misma le pueda ser dirigida por ningún otro órgano estatal, incluido el ejecutivo. El hecho de que, además, las solicitudes de opinión consultiva solo puedan ser formuladas por los tribunales superiores de un Estado parte y que la misma tenga que ser emitida por la Gran Sala refuerza la dimensión constitucional del nuevo procedimiento consultivo, que queda bajo control del TEDH tanto por lo que se refiere a la aceptación o rechazo de la petición, como a la redefinición de las preguntas formuladas a fin de adecuarlas a los requisitos establecidos en el Protocolo n.º 16 (art. 2).

El nuevo modelo consultivo arbitrado por el Protocolo n.º 16 tiene como finalidad la formalización de un diálogo judicial entre el TEDH y los tribunales nacionales, constituyendo por tanto un instrumento útil para reforzar la aplicación del principio de subsidiariedad y para consolidar el concepto de «responsabilidad compartida» definida durante el Proceso de Interlaken. Sin embargo, a pesar de su potencialidad, el mecanismo arbitrado por el Protocolo n.º 16 no está libre de posibles críticas, en especial por lo que se refiere al carácter no vinculante de la opinión consultiva.

de 2008 y Opinión consultiva n.º 2, de 22 de enero de 2010). Más recientemente, el art. 47 del Convenio Europeo en combinación con el art. 29 de la Convención sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina (Convención de Oviedo) han servido de base a la solicitud de una nueva opinión consultiva relativa a la interpretación de algunos aspectos del art. 7 de dicha Convención con la finalidad de aclarar el alcance de los trabajos que ha emprendido o pueda emprender en el futuro el Comité de Bioética del Consejo de Europa.

⁴¹ Véase el art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴² Véanse el art. 45.3 de la Carta Africana sobre los derechos humanos y de los pueblos, y el art. 4 del protocolo a la «Carta Africana sobre los derechos humanos y de los pueblos» por el que se crea una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

El carácter no vinculante de la opinión consultiva había sido sugerido por el Grupo de Sabios⁴³ y ha sido apoyado por los Estados en el Proceso de Interlaken por considerar que esta formulación es más compatible con el principio de subsidiariedad. Por su parte, el TEDH parece haberse desplazado desde una posición inicialmente dubitativa respecto de esta formulación a la conformidad con el carácter no vinculante de sus opiniones consultivas⁴⁴. No obstante, aunque el carácter no vinculante de las opiniones consultivas ha recibido un fuerte apoyo, ello no evita que persistan algunas dudas sobre su adecuación a la finalidad perseguida por el propio mecanismo de consulta, ya que si bien cabe pensar que el desconocimiento o alejamiento del tribunal nacional de la opinión del TEDH será una hipótesis poco probable, nada impide que dicha situación pueda producirse, generándose en ese caso el peculiar efecto de que sea el propio tribunal nacional el que, conscientemente y contra la finalidad perseguida por la consulta, cometa una violación de la Convención.

Es cierto que este efecto no deseado no constituiría por sí mismo un perjuicio irreparable para el sistema de protección, puesto que dicha violación podría ser constatada ulteriormente por el TEDH en caso de que el individuo afectado presente una demanda individual en ejercicio de un derecho que le reconoce la Convención y que pervive a pesar de la consulta⁴⁵. Sin embargo, no cabe olvidar que esta posibilidad de control *a posteriori* incrementaría el retraso en la garantía del derecho y que, en cualquier caso, no impediría el perjuicio que un desconocimiento de la opinión consultiva del TEDH causaría a la coherencia del sistema, en especial teniendo en cuenta que la opinión consultiva deberá ser emitida por la Gran Sala. En cualquier caso, nos encontramos ante una formulación difícil de entender en un sistema de consulta que, contrariamente a lo que sucede en los sistemas interamericano y africano, está vinculado directamente a un litigio pendiente, que tiene una naturaleza claramente facultativa para los tribunales nacionales y que, además, tan solo será aplicable para aquellos Estados que ratifiquen el Protocolo n.º 16. A lo que se añade el amplio margen que se reconoce a los Estados para identificar (y modificar en su caso) los tribunales nacionales de alto nivel que

⁴³ Véase doc. COM (2006) 203, párrs. 81-86, en particular párr. 82.

⁴⁴ Véanse los siguientes documentos: *Document de Réflexion sur la proposition d'élargissement de la compétence consultive de la Cour*, preparado a los efectos de los trabajos del CDDH, párrs. 42-44; y *Avis de la Cour sur le projet de Protocole n° 16 à la Convention élargissant la compétence de la Cour afin de lui permettre de rendre des avis consultatifs sur l'interprétation de la Convention*, de 6 de mayo de 2013, párr. 12.

⁴⁵ En este sentido se ha pronunciado el Tribunal y ha sido confirmado por el «Rapport explicatif» del Protocolo n.º 16, párrs. 25-27, en especial párr. 26.

podrán formular consultas al TEDH (art. 10). En todo caso, ha de tenerse en cuenta que el carácter no vinculante de las opiniones consultivas no ha impedido al Tribunal el establecimiento de un sistema de seguimiento de las mismas⁴⁶, ni perjudica a la contribución de las opiniones consultivas para definir la jurisprudencia del TEDH.

Por último, conviene recordar que el nuevo sistema diseñado por el Protocolo n.º 16 ha tenido una limitada acogida entre los Estados partes en el Convenio, como lo demuestra el reducido número de ratificaciones (quince) o firmas (siete) formuladas hasta la fecha. A pesar de lo cual el protocolo ha entrado en vigor el 1 de agosto de 2018 y el TEDH ha recibido dos solicitudes de consulta por parte de la *Cour de cassation* francesa y del Tribunal Constitucional de Armenia, que han sido respondidas de forma rápida por el Tribunal⁴⁷, que ha atribuido una alta prioridad al tratamiento de este tipo de procedimientos⁴⁸. En ambos casos el TEDH ha definido el alcance de su competencia para aceptar o denegar una solicitud y para redefinir el tenor de una pregunta que le ha sido formulada, y se ha pronunciado igualmente sobre la naturaleza del vínculo que debe existir entre el tribunal solicitante y el litigio que se sigue en sede nacional. En todo caso, y a pesar del interés de estas cuestiones, habrá que esperar a la evolución futura del procedimiento consultivo para valorar si su rápida puesta en marcha tras la entrada en vigor del Protocolo n.º 16 constituye realmente una expresión de su utilidad y potencialidad para reforzar el sistema de protección establecido por el Convenio Europeo.

IV. ALGUNAS OBSERVACIONES FINALES

El rápido repaso que se ha hecho en las páginas anteriores de las reformas experimentadas por el TEDH en las últimas dos décadas pone de manifiesto que, pese al transcurso de sesenta años desde que el 14 de noviembre de 1960

⁴⁶ Véase *Lignes directrices concernant la mise en oeuvre de la procédure d'avis consultatif prévue par le Protocole n° 16 à la Convention*, aprobado por el Pleno del Tribunal el 18 de septiembre de 2017, apartado XII.

⁴⁷ Se trata del *Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention*, de 10 de abril de 2019 (asunto P16-2018-001), y del *Avis consultatif relatif à l'utilisation de la technique de "législation par référence" pour la définition d'une infraction et aux critères à appliquer pour comparer la loi pénale telle qu'elle était en vigueur au moment de la commission de l'infraction et la loi pénale telle que modifiée*, de 20 de mayo de 2020 (asunto P16-2019-001).

⁴⁸ Véase *Lignes directrices*, op. cit., apdo. XI.

dictara su primera sentencia sobre la admisibilidad en el asunto *Lawless c. Reino Unido*, el Tribunal no se ha esclerotizado sino que, por el contrario, es una jurisdicción viva que se ha ido adaptando de forma progresiva a las nuevas realidades en que ha tenido que desempeñar su función de intérprete máximo del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de órgano de control y protección de los derechos humanos reconocidos en el Convenio y en sus protocolos.

Dicha adaptación no ha sido siempre homogénea ni en intensidad y velocidad ni en profundidad, pudiéndose diferenciar claramente varias etapas en las que el binomio intensidad y profundidad no ha ido siempre de la mano. Así, si en un primer período el trabajo del Tribunal fue relativamente estable, concentrado esencialmente en la construcción de la nueva jurisdicción, a partir de la incorporación del individuo en la vida del Tribunal (incluso antes de la entrada en vigor del Protocolo n.º 11), el TEDH ha comenzado a deslizarse por la pendiente de las reformas, hasta llegar al vertiginoso proceso que empieza en 2000 y se agudiza en el marco del Proceso de Interlaken.

Durante los veinte años transcurridos en esta última etapa, las reformas que afectan al Tribunal se nos aparecen como especialmente novedosas y transformadoras, ya que no afectan tan solo a elementos aislados sino a la jurisdicción entendida en su conjunto. Se trata, pues, de un proceso complejo que está caracterizado por un conjunto de rasgos que merecen ser destacados ahora de forma resumida: i) el diálogo constante entre el Tribunal, los Estados partes y los órganos del Consejo de Europa; ii) el carácter multidimensional de la reforma que se ha proyectado más allá de las reformas de naturaleza jurisdiccional; iii) la utilización de instrumentos formales de enmienda de la Convención junto a otros instrumentos informales que introducen un mayor grado de flexibilidad; iv) la asignación de un lugar central al principio de subsidiariedad y al reforzamiento del lugar que corresponde a la Convención y al sistema de protección en los ordenamientos internos de los Estados partes; y v) la voluntad de preservar el lugar privilegiado que corresponde al Tribunal y al recurso individual en el sistema de protección instaurado por el Convenio Europeo.

En este contexto no puede obviarse el papel proactivo del TEDH, que no solo ha respondido a las propuestas de reforma que le han sido dirigidas por los Estados y los órganos del Consejo de Europa, sino que ha tomado la iniciativa en múltiples ocasiones poniendo en marcha instrumentos que han sido recibidos favorablemente por los participantes en el Proceso de Interlaken.

Cabe esperar que la misma disposición del Tribunal se mantenga en un futuro próximo, ya que deberá hacer frente a cuestiones que han hecho su aparición (o reaparición) recientemente, entre los que cabe destacar el nuevo

impulso experimentado por las demandas interestatales y el relanzamiento de la negociación para la adhesión de la Unión Europea al Convenio de Roma. De ambos temas ha comenzado ya a ocuparse el TEDH y el resto de operadores implicados en la aplicación del Convenio Europeo, y a ellos tendrán que responder en un futuro con nuevas reformas de mayor o menor intensidad y alcance, ya que —como afirma el título de este trabajo—, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es una jurisdicción en permanente reforma.

Bibliografía

- Abrisqueta Uriarte, J. (2013). Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador. *Revista Española de Derecho Internacional*, 45 (1), 73-99.
- Cacho Sánchez, Y. (2019). El potencial desarrollo del nuevo procedimiento consultivo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: fortalezas, debilidades, oportunidades y amenazas. *Revista Española de Derecho Internacional*, 71(2), 171-194. Disponible en: <https://doi.org/10.17103/redi.71.2.2019.1.07>.
- (2020). La última reforma del sistema de garantía del Convenio Europeo de Derechos Humanos: alcance, impacto y viabilidad futura. *Revista General de Derecho Europeo*, 50, 113-161.
- Ferrer Lloret, J. (2018). La ejecución de las sentencias del TEDH relativas a la Federación de Rusia y a Turquía: ¿han fracasado las reformas del Protocolo 14? *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 61, 853-898. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.61.02>.
- Salinas Alcega, S. (2014). Le contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme suite au processus d'Interlaken: l'évolution technique d'un mécanisme politique. *Revue québécoise de droit international*, 27(2), 99-117. Disponible en: <https://doi.org/10.7202/1068027ar>.