

# LECCIÓN 19: LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

## 1. ORIGEN Y CONFORMACIÓN DEL DI DE LOS DERECHOS HUMANOS.

### 1.1. Antecedentes históricos.

La progresiva afirmación de la idea según la cual la libertad, la igualdad y la dignidad son valores consustanciales al ser humano de los que derivan derechos universales, indivisibles, interdependientes e inalienables, es el resultado de un largo proceso histórico que arranca con las revoluciones liberales desarrolladas en Europa y América a partir de finales del S. XVIII, que evoluciona por influjo de las ideas socialistas a principios del XX y que, sin duda, encuentra su máxima expresión en las constituciones promulgadas en un buen número de Estados a uno y otro lado del Atlántico a lo largo de los siglos XIX y XX. Sin embargo, y desde un punto de vista jurídico, hasta mediados del pasado siglo la garantía de los derechos humanos era una empresa sólo asumida en el plano interno. Es cierto que ya desde el S. XIX aparecen puntualmente algunas instituciones jurídicas internacionales que, en último término, aspiraban a la protección de algunos derechos esenciales de ciertas categorías de individuos: la prohibición de la esclavitud, los regímenes de protección de minorías diseñados tras la Primera Guerra Mundial, las primeras normas que aspiraban a humanizar la guerra (Convenios de Ginebra y de La Haya) o los intentos de protección de determinados grupos de refugiados son probablemente los ejemplos más significativos. Como también lo es que a partir de esa época, en nombre de consideraciones de humanidad, comienzan a introducirse ciertas limitaciones en el sacrosanto principio westfaliano de no intervención<sup>1</sup>.

Lo anterior no puede ocultar, sin embargo, que hasta 1945 el Derecho Internacional seguía firmemente anclado en torno a la idea de la subjetividad internacional exclusiva del Estado y, por ello, continuaba configurándose como un ordenamiento estrictamente interestatal. Si sus normas sólo podían crear derechos y obligaciones para los Estados, la única garantía que el Derecho Internacional prestaba al individuo era la que, a través de la protección diplomática (*supra*, lección 13), podía discrecionalmente ejercer el Estado de su nacionalidad. Independientemente de que ese ejercicio, como derecho del Estado, acostumbra a venir determinado por criterios políticos y su eficacia, desde el punto de vista de la protección del individuo, siempre ha estado íntimamente vinculada a la capacidad de influencia del correspondiente Estado, las insuficiencias de la protección diplomática desde la perspectiva de la garantía de los derechos humanos quedan especialmente de manifiesto cuando se repara en su absoluta inoperancia en los casos que podríamos calificar como típicos de violación de los derechos humanos. Siendo lo normal que el individuo se encuentre sometido a la jurisdicción del Estado de su nacionalidad, la citada institución no resulta operativa cuando la vulneración de los derechos humanos resulta imputable, por acción o por omisión a su propio Estado, quien por definición es el único legitimado para, en virtud del requisito de la nacionalidad de la reclamación, decidir el ejercicio de la protección diplomática.

### 1.2. El respeto de los derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas.

---

<sup>1</sup> Al respecto, PETIT DE GABRIEL, E.W., *Las exigencias de humanidad en el Derecho Internacional Tradicional (1789-1939)*, Tecnos, Madrid, 2003, en especial, pp. 90 y ss.

No es casual que se acostumbre a situar en la Carta de las Naciones Unidas el acta de nacimiento del Derecho internacional de los derechos humanos. El texto fundacional del orden internacional que aspiraba a instaurarse tras la Segunda Guerra Mundial no podía pasar por alto las graves atrocidades cometidas por los regímenes totalitarios durante sus prolegómenos y a lo largo de su desarrollo, buena parte de ellas dirigidas contra sus propias poblaciones. No en vano, aún siendo muchos de ellos ciudadanos alemanes, millones de judíos, pero también decenas de miles de comunistas, gitanos y homosexuales murieron víctimas del régimen nazi.

Precisamente, es la toma de conciencia del íntimo vínculo existente entre el respeto de los derechos humanos y la paz y seguridad internacionales, cuyo mantenimiento es el objetivo por excelencia de la ONU, lo que explica que la Carta de San Francisco abunde en alusiones a los derechos humanos<sup>2</sup>. En este sentido, junto a la profesión de fe en los derechos fundamentales del hombre que se proclama ya desde el segundo párrafo del preámbulo de la Carta, su articulado aparece salpicado de alrededor de media docena de referencias a los derechos humanos. No obstante, tales referencias se limitan a configurar el desarrollo y estímulo del respeto de los derechos humanos como propósito de la Organización (arts. 1.3 y 55.c), y a distribuir entre sus correspondientes órganos unas competencias al respecto (art. 13.1.b, en relación con la AG, y 62.2, en lo que se refiere al ECOSOC) que, sin embargo, tan sólo parecían serlo de *promoción* (estudio y recomendación) y no de *garantía* (supervisión y control). De hecho, frente a la rotundidad con que se proclaman obligaciones para los Estados en otros ámbitos –por ej., uso de la fuerza, eficacia de las resoluciones del Consejo de Seguridad o, en menor medida, arreglo pacífico–, las escasas exigencias que para ellos derivan en este ámbito directamente de la Carta se caracterizan por su extremada generalidad y laxitud, limitándose, básicamente, al compromiso de tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización del propósito de promover el respeto universal a los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 56).

### **1.3. La Declaración Universal de los Derechos Humanos.**

A fin de dotar de concreción a las muy genéricas disposiciones de la Carta en materia de derechos humanos, el ECOSOC creó en 1946 la Comisión de Derechos Humanos, órgano subsidiario de composición restringida y naturaleza intergubernamental, a la que encomendó, entre otras cosas, la formulación de una Declaración Internacional de los Derechos del Hombre (Res. 5 –I–). Tras dos años de trabajos, el proyecto fue sometido a la Asamblea General de Naciones Unidas quien, por Resolución 217 (III)<sup>3</sup> proclamó el 10 de diciembre de 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)<sup>4</sup>.

A la hora de exponer el contenido de la DUDH, es frecuente la referencia a la metáfora utilizada por R. CASSIN para ilustrar sus detalles ante la Asamblea General. Para quien fuera redactor del proyecto del que nació, la Declaración sería una especie de templo inspirado en el ideal de la unidad de la familia humana expresado en el preámbulo, cuyos cimientos estarían representados por los principios de libertad, igualdad y fraternidad proclamados en los arts. 1 y 2, y sobre los cuales se levantarían cuatro grandes pilares que

---

<sup>2</sup> *Casos...*, pp. 519 y ss.

<sup>3</sup> La DUDH fue adoptada por votación, con el voto favorable de 48 Estados miembros, ocho abstenciones (URSS, Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Ucrania, Yugoslavia, Arabia Saudí y Unión Sudafricana) y sin que estuvieran presentes otros dos miembros (Honduras y Yemen).

<sup>4</sup> Se encuentra reproducida en *Casos...*, pp. 691 y ss.

sujetan un frontispicio. La primera de esas columnas está representada por los arts. 3 a 11, en los cuales se contienen los derechos de orden personal: derecho a la vida –aunque sin introducir referencia alguna a la prohibición de la pena de muerte-, derecho a la libertad y seguridad personal –con la consiguiente prohibición de la esclavitud y de las detenciones arbitrarias y del que derivan igualmente los principios de legalidad penal y de presunción de inocencia-, derecho a la integridad física y psíquica –resultando proscritas las torturas y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes- y derechos de índole jurídica –reconocimiento de la personalidad jurídica, igualdad ante la ley y acceso a los tribunales-.

Vendrían después los arts. 12 a 17, en los que se enuncian los derechos que corresponden al individuo en sus relaciones con los grupos sociales de los que forma parte: derecho a la intimidad y a la vida privada y familiar, incluyendo el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia, derecho a una nacionalidad, libertad de circulación y residencia, derecho a buscar asilo y derecho a la propiedad privada y colectiva. En la tercera columna, representada por los arts. 18 a 21, se encontrarían proclamados los derechos políticos: libertad de pensamiento, conciencia y religión, libertad de expresión, derechos de reunión y de asociación y derechos de participación en los asuntos públicos y de acceso a la función pública. El cuarto pilar viene constituido por los arts. 22 a 27, en los que se enuncian los derechos en el campo económico y social: derecho a la seguridad social, derechos laborales básicos y de protección contra el desempleo, derecho de sindicación, derecho a un nivel de vida adecuado, derecho a la educación y derecho a participar libremente en la vida cultural. Esas cuatro columnas sostendrían un frontispicio, representado por los artículos 28 a 30, que expresarían los vínculos entre el individuo y la sociedad: reconocimiento del derecho a un orden social e internacional en el que todos los derechos proclamados puedan hacerse efectivos, proclamación de la existencia de deberes de toda persona hacia la comunidad y cláusula general de interpretación de la Declaración de forma que no ampare actos tendentes a la supresión de los derechos y libertades proclamados<sup>5</sup>.

Hija de su tiempo, el contenido de la DUDH –cuyos trabajos preparatorios han sido calificados como *un fragmento de guerra fría*<sup>6</sup>– es tributario de la confrontación Este-Oeste y de las posiciones occidentales mayoritarias presentes en 1948 en la Asamblea General. Si bien es cierto que en ella se proclaman tanto derechos civiles y políticos –básicamente, las columnas primera, segunda y tercera en la metáfora de CASSIN– como derechos económicos, sociales y culturales –la cuarta columna–, y que incluso aparece algún atisbo de los llamados derechos de la tercera generación –en el art. 28 del frontispicio–, es claro el predominio de la concepción individualista y liberal de los derechos humanos inherente a los primeros. Son, en efecto, los derechos civiles y políticos los más numerosos de entre los derechos reconocidos, y son tales derechos los que se reconocen con algo más de precisión.

En lo que se refiere al *valor jurídico* de la DUDH, no puede ignorarse que, de las dos tesis en presencia en el momento de su elaboración –tratado jurídicamente obligatorio

---

<sup>5</sup> CASSIN, R., “La Déclaration universelle et la mise en oeuvre des Droits de l’Homme”, *Rec. des Cours*, vol. 79 (1951), pp. 271-296.

<sup>6</sup> CASSESE, A., *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, ed. Ariel, Barcelona, 1991, p. 42. Sobre el contexto histórico en el que se fraguó la DUDH véase, también, DE ORAA, J., y GÓMEZ ISA, F., *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Un breve comentario en su 50 aniversario*, ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1998, pp. 43 y ss.; y CARRILLO SALCEDO, J.A., *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*, ed. Trotta, Madrid, 1999, pp. 47 y ss.

o declaración de perfiles jurídicos más imprecisos-, acabó prevaleciendo esta última<sup>7</sup>. La Declaración fue proclamada a través de una Resolución de la Asamblea General, y desde un punto de vista jurídico-formal, su valor es el propio de tales resoluciones: recomendatorio y no estrictamente obligatorio. No obstante, y sin perjuicio del valor moral inherente a los postulados éticos que formula, de un lado, y del valor político consustancial a la representatividad del órgano que la adoptó, de otro, tampoco puede desconocerse que la práctica posterior de los Estados y sus desarrollos convencionales e institucionales –que se mencionarán después-, han hecho de la Declaración el instrumento de referencia por excelencia a la hora de apreciar el respeto por esos mismos Estados de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. De ahí que no esté exenta de fundamento la extendida opinión doctrinal que ve en la DUDH una interpretación auténtica de las muy genéricas disposiciones de la Carta de NU en materia de derechos humanos<sup>8</sup>. Una opinión de la que, incluso, cabe encontrar testimonio en la jurisprudencia de la CIJ cuando, en el *asunto del Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán*, afirmó que:

“el hecho de privar abusivamente de la libertad a seres humanos y someterles en condiciones penosas a coacción física es manifiestamente incompatible con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y con los derechos fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos”<sup>9</sup>

Sin perjuicio de reconocer que la cuestión de su naturaleza jurídica sigue siendo discutida, lo que no admite debate es que, además de ser la fuente de inspiración del Derecho internacional de los derechos humanos conformado con posterioridad a su proclamación, la DUDH tiene reconocido en España y por mandato constitucional (art. 10.2 CE) un valor jurídico innegable. Conjuntamente con los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por nuestro país, y como ya sabemos, la Declaración es parámetro interpretativo de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en nuestra Constitución (*supra*, lección 11).

## **2. EL DESARROLLO CONVENCIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

De conformidad con el plan previsto en 1948, la DUDH fue concebida como el punto de partida de un proceso más amplio encaminado a garantizar el respeto de los

---

<sup>7</sup> CARRILLO SALCEDO, J.A., *Soberanía de los Estados y derechos humanos en el Derecho internacional contemporáneo*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2001, p. 50.

<sup>8</sup> Tal posición, formulada por el antiguo presidente de la CIJ y del TEDH, Sir H. Waldock, ha sido mantenida entre nosotros por CARRILLO SALCEDO, J.A., “Algunas reflexiones sobre el valor jurídico de la Declaración Universal de Derechos Humanos”, en *Hacia un nuevo orden internacional y Europeo. Libro homenaje al profesor Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 171-172. Más matizada es la posición de otros autores, para quienes ese carácter de interpretación consensuada de la Carta de NU o su valor consuetudinario sólo sería predicable de algunos y no todos los principios de la DUDH. Véase, por ejemplo, ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “La protección internacional de los derechos humanos”, en M. DÍEZ DE VELASCO, *Instituciones...*, pp. 540-541; ORAÁ, J. y GÓMEZ ISA, F., *La Declaración...*, *op. cit.*, pp. 77 y ss.; o VILLÁN DURÁN, C., *Curso de Derecho Internacional de los derechos humanos*, Ed. Trotta, Madrid, p. 211. Para otras posiciones superadoras de la comprensión estrictamente formal del valor jurídico de la DUDH, GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., “La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas”, en *ONU. Año XX*, Tecnos, Madrid, 1966, pp. 274-275. Para una comprensión del valor de la DUDH más apegada a la naturaleza recomendatoria de su envoltorio formal, tal y como es entendida en la jurisprudencia francesa, SUDRE, F., *Droit international et européen des droits de l'homme*, 4ª ed., París, 1999, pp. 114 y ss.

<sup>9</sup> CIJ, sentencia de 24 de mayo de 1980, par. 91, *CIJ Recueil* 1980, p. 3.

derechos humanos desde el Derecho internacional. Primer eslabón que, sin perjuicio de su proyección en los ordenamientos internos de los Estados, había de ser completado por otros dos, consistentes en la adopción de tratados que dotaran de positividad y precisión jurídica a los derechos proclamados, de una parte, y en el desarrollo de mecanismos institucionales de control y salvaguardia, de otra<sup>10</sup>. La puesta en práctica del mencionado plan ha conducido a la adopción de más de un centenar de tratados internacionales<sup>11</sup> que, precedidos y arropados previamente por resoluciones organizaciones internacionales, aspiran a contribuir de forma directa o indirecta a la realización internacional del ideal de la dignidad humana. Unos -los universales- han sido adoptados en el seno o bajo los auspicios de organizaciones internacionales encuadradas en el sistema de Naciones Unidas, muy especialmente por la Asamblea General de la ONU<sup>12</sup>, mientras que otros -los regionales- lo han sido en el ámbito de organismos regionales de fines generales -OEA, Consejo de Europa, UA, OSCE-. Unos y otros tienen en unos casos carácter general, pues aspiran a proclamar y salvaguardar un listado más o menos amplio y omnicompreensivo de los derechos humanos, mientras que en otros casos revisten un carácter específico, pues tienen por finalidad, bien la protección de categorías o grupos concretos de personas necesitadas de especial protección, bien la eliminación y/o represión de ciertas conductas especialmente lesivas de los derechos humanos más esenciales.

## 2.1. Los Pactos de Naciones Unidas.

Por representar una línea de continuidad directa con la DUDH, merecen una mención especial el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), los cuales conforman conjuntamente con aquella y junto a los protocolos que los han desarrollado<sup>13</sup> la llamada *Carta Internacional de los derechos humanos*. Adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 (Res. 2200 A -XXI-) tras casi dos décadas de difíciles trabajos, los Pactos pudieron entrar en vigor, tras alcanzarse las treinta y cinco ratificaciones requeridas y con tan solo tres meses de diferencia en 1976 (el 3 de enero el PIDESC, y el 23 de marzo el PIDCP). En lógica coherencia con el carácter proclamadamente indivisible de los derechos reconocidos en ambos, la incipiente España democrática procedió conjuntamente a su ratificación en 1977<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> CARRILLO SALCEDO, J.A., *Soberanía...*, *op. cit.*, p. 68.

<sup>11</sup> Se ha hablado, aunque sin duda en un sentido laxo, de un *Código Internacional de los derechos humanos*, cuyo núcleo duro estaría integrado por 143 tratados internacionales y protocolos. VILLÁN DURÁN, C., *Curso...*, *op. cit.*, pp. 209-210 y listado en pp. 941-948.

<sup>12</sup> Buena parte de los mencionados tratados pueden encontrarse, en español y junto con datos de interés sobre su estatus, en la página web del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ([http://www.unhchr.ch/spanish/html/intlinst\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/intlinst_sp.htm)), así como en SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., y GONZÁLEZ VEGA, J.A. (eds.), *Derechos Humanos. Textos internacionales*, 4ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 2001.

<sup>13</sup> El PIDCP ha sido completado por dos protocolos cuya adjetivación como *facultativos* pretende subrayar la discrecionalidad con que cuentan los Estados partes en aquél para devenir partes en éstos. El primero, adoptado conjuntamente con el Pacto, relativo a la competencia del Comité de derechos humanos para recibir y considerar comunicaciones individuales (ver *infra*, 3.3.2), y el segundo, adoptado el 15 de diciembre de 1998, destinado a abolir la pena de muerte. En 1996 se redactó un proyecto de protocolo facultativo adicional al PIDESC que aspira a instaurar en relación al mismo un sistema de comunicaciones individuales, sin que hasta la fecha haya sido adoptado.

<sup>14</sup> BOE, nº 103, de 30 de abril de 1977. La entrada en vigor internacional para España tuvo lugar el 27 de julio de ese mismo año. Nuestro país ha ratificado igualmente los dos protocolos facultativos del PIDCP (BOE nº 79, de 2 de abril de 1985, y BOE nº 164, de 10 de julio de 1991).

El carácter dual de los instrumentos que son desarrollo directo de la DUDH es el resultado de la confrontación entre las concepciones occidentales y *socialistas* de los derechos humanos, si bien, como manifestación del cambio en las mayorías en la Asamblea General a partir de la década de los sesenta, en ellos también es patente la influencia de los nuevos Estados surgidos del proceso descolonizador. Manifestación por excelencia de esto último es el reconocimiento, en el art. 1 común a ambos pactos de los derechos de los pueblos a la libre determinación y a la libre disposición de sus recursos naturales. Por su parte, la disociación operada entre los derechos civiles y políticos<sup>15</sup>, de un lado, y los derechos económicos, sociales y culturales, de otro, no sólo tiene carácter formal, pues se proyecta igualmente en los mecanismos de garantía previstos –como más adelante se verá–, así como en el alcance e intensidad de los compromisos asumidos en uno y otro Pacto por los Estados partes. En efecto, si en relación con los primeros las partes se comprometen a *respetar y a garantizar* los derechos reconocidos a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, las obligaciones que se asumen respecto de los segundos se limitan a la adopción de medidas, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos*<sup>16</sup> (art. 2.1 de ambos pactos). De este modo, frente al carácter efectivo e inmediato de los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales aparecen configurados con las notas de factibilidad y progresividad<sup>17</sup>.

## **2.2. Otros tratados internacionales sobre derechos humanos de ámbito universal y carácter específico.**

Si bien son los únicos tratados universales de derechos humanos de carácter general, los pactos no agotan ni mucho menos la regulación convencional existente. En el plano universal, antes y después de la adopción de los pactos, otros tratados internacionales han sido adoptados con la pretensión directa o indirecta de garantizar la dignidad humana.

---

<sup>15</sup> Si mantenemos la clasificación de las disposiciones de la DUDH expuesta por R. CASSIN, el PIDCP recoge con mucha mayor precisión que aquélla los *derechos de orden personal* –derecho a la vida, que en el protocolo facultativo 2º se extiende hasta prohibir la pena de muerte–, derechos relativos a la libertad y seguridad personal –recogiendo y profundizando los derechos ya reconocidos en la Declaración, y añadiendo nuevas exigencias, como la prohibición de la prisión por deudas–, derechos relativos a la integridad física y psíquica –añadiendo exigencias en materia de trato a las personas privadas de libertad– y derechos de índole jurídica –ámbito en el cual el art. 14 desarrolla sobremanera el derecho de acceso a los tribunales, y donde además, el principio de igualdad ante la ley es objeto de un desarrollo específico, en el art. 27, en lo que se refiere a las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas–. Por el contrario, aparecen algunos recortes en lo que se refiere a los *derechos que corresponden al individuo en sus relaciones con los grupos sociales de los que forma parte*. Si, en efecto, los derechos relativos a la vida privada y familiar, así como los relativos a la circulación y residencia en el territorio de estancia legal son mantenidos y, en ocasiones, desarrollados, el Pacto no incluye el derecho a una nacionalidad, el derecho a buscar asilo –sin duda como reflejo de la negativa de los Estados a asumir obligaciones de conceder una y otro– ni tampoco el derecho a la propiedad privada. Por último, en cuanto a los *derechos políticos*, aparecen recogidos y desarrollados en el Pacto todos los proclamados en la DUDH.

<sup>16</sup> Teniendo en cuenta tales límites, no es extraño que el PIDESC amplíe y desarrolle extraordinariamente los derechos proclamados en la *cuarta columna* de la DUDH: derecho al trabajo y derechos laborales básicos, derechos de sindicación y de huelga, derecho a la seguridad social, derechos relativos a la protección de la familia, derechos tendentes a garantizar un nivel de vida adecuado en el ámbito de la alimentación, el vestido o la vivienda, derecho a la salud física y mental, derecho a la educación y derechos relativos a la participación en la vida cultural y en los beneficios del progreso científico y técnico, así como a la protección de la propiedad intelectual

<sup>17</sup> PASTOR RIDRUEJO, J.A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Ed. Tecnos, 8ª ed., Madrid, 2001, pp. 204 y ss.

Varios convenios han sido adoptados en el seno o bajo los auspicios de Naciones Unidas destinados a la *eliminación y/o represión de ciertas conductas especialmente lesivas de los derechos humanos más esenciales*. Entre ellos cabe mencionar la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948, adoptada un día antes que la DUDH<sup>18</sup>, la Convención para la represión de la trata de seres humanos y de la explotación de la prostitución ajena, de 1949<sup>19</sup>, la Convención de 1956 complementaria al Convenio para suprimir la esclavitud y la trata de esclavos de 1926<sup>20</sup>, la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965 (CEDR)<sup>21</sup>, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984 (CCT)<sup>22</sup>, el protocolo complementario a la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional relativo a la trata de personas, especialmente mujeres y niños, de 15 de noviembre de 2000<sup>23</sup> o diversos convenios en materia antiterrorista<sup>24</sup>.

Por su parte, entre los *orientados a la protección de categorías o grupos concretos de personas* necesitadas de especial protección, pueden citarse la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951<sup>25</sup>, la Convención sobre el estatuto de los apátridas de 1954<sup>26</sup>, las Convenciones sobre los derechos políticos de la mujer de 1953<sup>27</sup> y sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 (CEDM)<sup>28</sup>, y la Convención sobre los derechos del niño de 1989 (CDN)<sup>29</sup>.

De ámbito universal y carácter específico son, igualmente, diversos convenios adoptados por ciertos organismos especializados del sistema de Naciones Unidas, como la UNESCO (en especial, la Convención de 1960 relativa a la lucha contra la discriminación en el ámbito de la enseñanza<sup>30</sup>), así como buena parte de los más de ciento ochenta convenios adoptados en el ámbito socio-laboral en el seno de la OIT<sup>31</sup>. Por lo demás, pese

---

<sup>18</sup> BOE nº 34, de 8 de febrero de 1969. Puede consultarse en *Casos...*, pp. 762 y ss. Véase, más ampliamente, *infra*, lección 20, 3.3.2.

<sup>19</sup> BOE, de 25 de septiembre de 1962.

<sup>20</sup> BOE, de 29 de diciembre de 1967.

<sup>21</sup> BOE, nº 118, de 17 de mayo de 1969.

<sup>22</sup> BOE, nº 159, de 5 de julio de 1989.

<sup>23</sup> Ratificado por España el 1 de marzo de 2002, pero aún no publicado en el BOE.

<sup>24</sup> Entre ellos, la Convención de La Haya, de 16 de diciembre de 1970, para la represión de la captura ilícita de aeronaves (BOE de 15 de enero de 1973), la Convención de Montreal, de 23 de septiembre de 1971, para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (BOE de 10 de enero de 1974), la Convención de Nueva York, de 17 de diciembre de 1979, contra la toma de rehenes (BOE de 7 de julio de 1984), la Convención de Roma, de 10 de marzo de 1988, para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (BOE de 24 de abril de 1992), la Convención de 15 de diciembre de 1997, para la represión de los atentados con bombas (BOE, de 12 de junio de 2001), o la Convención, de 9 de diciembre de 1999, para la represión de la financiación del terrorismo (BOE, de 23 de mayo de 2002).

<sup>25</sup> La Convención de Ginebra fue enmendada por el Protocolo de Nueva York de 1977. Ambos en BOE, de 21 de octubre de 1978.

<sup>26</sup> BOE de 4 de julio de 1997.

<sup>27</sup> BOE de 23 de abril de 1974.

<sup>28</sup> BOE de 21 de marzo de 1984.

<sup>29</sup> BOE de 31 de diciembre de 1990. La Convención sobre los derechos del niño ha sido completada en 2000 por dos protocolos facultativos: el protocolo relativo a la participación de los niños en los conflictos armados (ratificado por España el 8-III-2002, BOE de 17-IV-2002), y el protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía (ratificado por España el 18 de diciembre de 2001, BOE de 31-I-2002).

<sup>30</sup> BOE de 1 de noviembre de 1969.

<sup>31</sup> De entre los cuales destacan, sin agotar en modo alguno el acervo normativo de la OIT, los siete convenios calificados como fundamentales en la *Declaración de Principios Fundamentales y Derechos Laborales y su*

a conformar un sector específico del ordenamiento internacional dotado de cierta autonomía respecto del Derecho Internacional de los derechos humanos, cabe mencionar igualmente los tratados internacionales que, enmarcados en el llamado *ius in bello*, aspiran a humanizar el fenómeno bélico, reconociendo ciertos derechos humanos elementales que han de ser protegidos en toda circunstancia, incluyendo los conflictos armados y sean estos internacionales o internos<sup>32</sup>.

### **2.3. Instrumentos regionales de protección de los derechos humanos.**

El carácter proclamadamente universal de los derechos humanos puede parecer, en una primera aproximación, incompatible con la existencia de iniciativas regionales encaminadas a su reconocimiento y protección. Sin duda, tal objeción sería irrefutable si el Derecho internacional de los derechos humanos constituyera a nivel universal un sector normativo completo en el plano sustantivo del reconocimiento *positivo* de los derechos humanos, y más o menos perfecto en el adjetivo o procesal de los mecanismos de garantía y control. Pero no puede ignorarse que, en uno y otro plano, el entramado universal ni era un sistema completo y perfecto en 1945, ni en buena medida lo es tampoco en la actualidad. Como tampoco puede desconocerse que, entre los factores que explican que ello sea así, ocupa un lugar destacado la profunda heterogeneidad de una Sociedad Internacional cuyos miembros mantienen a menudo concepciones divergentes sobre los derechos humanos y manifiestan muy diversas actitudes en cuanto a los límites que en su nombre están dispuestos a aceptar en sus respectivas soberanías. No es extraño, por ello, que la mayor cohesión económica, social o cultural que acostumbra a darse en ámbitos regionales haya tratado de ser aprovechada para avanzar en la protección internacional de los derechos humanos.

#### *2.3.1. La obra de la Organización de Estados Americanos.*

A la *OEA* le corresponde, en este sentido, la condición de pionera en la promoción internacional de los derechos humanos desde ámbitos regionales. De hecho, antes de la proclamación de la DUDH y en la misma Conferencia de Bogotá de abril de 1948 en la que se adoptó su tratado constitutivo, se proclamaron igualmente la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta Interamericana de Garantías Sociales. En desarrollo de ambos instrumentos y a impulsos de los trabajos de la Comisión

---

*seguimiento*, aprobada el 18 de junio de 1998 y relativos a la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva (Convenios n° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948, y n° 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva de 1949), la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio (Convenios n° 29 sobre el trabajo forzoso de 1930, y 105 sobre la abolición del trabajo forzoso de 1957), la abolición efectiva del trabajo infantil (Convenios n° 138 sobre la edad mínima de 1973, y n° 182 sobre las peores formas de trabajo infantil de 1999), y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación (Convenios n° 100 sobre igualdad de remuneración de 1951, y n° 111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación de 1958).

<sup>32</sup> Destacan, de entre ellos, los adoptados en Ginebra a iniciativa del Comité Internacional de la Cruz Roja el 12 de agosto de 1949 (Convenio I, para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña –BOE de 23 de agosto de 1952-, Convenio II, para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar –BOE de 26 de agosto de 1952-, Convenio III, relativo al trato de los prisioneros de guerra –BOE de 5 de septiembre de 1952-, y Convenio IV, relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra –BOE de 2 de septiembre de 1952-) y el 8 de junio de 1977 (Protocolo I, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, y Protocolo II, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional –ambos en BOE de 26 de julio de 1989-).



Interamericana de Derechos Humanos (Com.IDH) –organismo de promoción, pero también de protección, constituido en 1959-, en el seno de la Organización panamericana se han adoptado numerosos convenios sobre derechos humanos<sup>33</sup>. De entre ellos sobresale, debido a su carácter general y a la naturaleza cuasi-judicial del mecanismo de protección que incorpora, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), también conocida como Pacto de San José. Fue adoptada en la capital costarricense en 1969<sup>34</sup> y ha sido completada por sendos protocolos adicionales: el Protocolo de San Salvador en materia de derechos económicos, sociales y culturales de 1988, y el Protocolo de Asunción de 1990 relativo a la abolición de la pena de muerte. Entre los convenios sectoriales, y junto a diversos instrumentos relativos a la protección de mujeres y niños o a la eliminación de la tortura, merece una mención especial la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas de 1994, adoptada con la finalidad de hacer frente a unas prácticas execrables que, desgraciadamente, contaron con amplio predicamento entre las siniestras dictaduras latinoamericanas de la época de la guerra fría.

### 2.3.2. La obra del Consejo de Europa..

Al *Consejo de Europa* se le asignó como finalidad estatutaria la de “promover una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común”, basado en el triple pilar democracia-Estado de derecho-derechos humanos (arts. 1 –apdos. a y b- y 3 del Estatuto de Londres<sup>35</sup>). En desarrollo de tal misión, a la organización de Estrasburgo le corresponde el mérito de ser, si no el organismo regional pionero, sí el más prolífico en la adopción de instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y, sobre todo, el de haber construido el mecanismo de garantía más cercano a lo que podríamos considerar como un modelo ideal. Al carácter en muchos aspectos vanguardista del sistema europeo de protección de los derechos humanos ha contribuido, sin duda, el contexto de democracia liberal y de alto desarrollo económico y social –comparativamente hablando- en el que tradicionalmente ha operado el Consejo de Europa. De ahí, también, que sean muchas las incertidumbres y retos que se suscitan al mencionado sistema como consecuencia del profundo cambio producido en ese contexto tras el fin de la guerra fría, muy especialmente, por la espectacular ampliación de su membresía y la incorporación de Estados con, a menudo, frágiles estructuras democráticas y niveles de desarrollo sensiblemente inferiores a los de sus tradicionales miembros.

#### 2.3.2.1. Aspectos sustantivos del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Centrándonos por ahora únicamente en la ingente labor convencional desarrollada en el seno del Consejo de Europa, dos son las piezas claves sobre las que, con muy desigual alcance y manteniendo a grandes rasgos la dualidad derechos civiles y políticos/derechos económicos, sociales y culturales, se asienta su obra convencional. De una parte, y sobre todo, el sistema del Convenio Europeo de derechos humanos (CEDH)<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Todos los instrumentos sobre derechos humanos adoptados en el marco de la OEA, junto en su caso, al estado de firmas y ratificaciones y las resoluciones de los órganos de promoción y control, están disponibles en la página web de la OEA en internet en la siguiente dirección: <http://www.oas.org>.

<sup>34</sup> Con datos de junio de 2003, son partes en la CADH 25 de los 34 Estados miembros de la OEA. No deja de resultar paradójico que quien, desde la cúspide del orden mundial, lidera la coalición de las supuestamente mejores democracias del mundo, no sea parte en el citado convenio.

<sup>35</sup> BOE, de 1 de marzo de 1978, y enmienda en BOE, de 14 de marzo de 1981.

<sup>36</sup> BOE, de 10 de octubre de 1979. El texto actualmente vigente del convenio puede encontrarse en *Casos...*, pp. 699 y ss.; y BOE, de 26 de junio de 1998 (corr. de errores en BOE de 17 de septiembre de 1998).

Adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950, poco menos de dos años después de la proclamación de la DUDH, con la finalidad -según reza en su preámbulo- de adoptar tan sólo las *primeras medidas* para asegurar la garantía colectiva de únicamente *algunos* de los derechos enunciados en ella, el CEDH consituye el primer instrumento internacional destinado a dotar de valor jurídico positivo a un listado más o menos amplio de derechos fundamentales. Sin duda por ello, en el Convenio de Roma tan solo se reconoce una parte de los derechos proclamados en la DUDH.

En una decena de artículos, en efecto (arts. 2 a 12), se proclaman exclusivamente derechos civiles y políticos que se corresponden sustancialmente con los que conforman las tres primeras columnas de la metáfora de CASSIN: de una parte, *derechos de orden personal*, entre los que se incluye el derecho a la vida (aunque con aceptación expresa de la pena de muerte -art. 1-), derechos relativos a la libertad y seguridad personal (prohibición de la esclavitud y de los trabajos forzados -art. 4-, prohibición de las detenciones arbitrarias -art. 5-, principios de presunción de inocencia -art. 6.3- y de legalidad penal -art. 7-), derechos relativos a la integridad física y psíquica (prohibición de la tortura -art. 3-) y derechos de índole jurídica (relacionados con el acceso a los tribunales y el juicio justo -art. 6-); de otra, *derechos del individuo en sus relaciones con los grupos de los que forma parte*, limitados sin embargo exclusivamente al respeto de la vida privada y familiar (art. 8) y al derecho a contraer matrimonio (art. 12); y, por último, *derechos de carácter político*, y entre ellos las libertades de pensamiento, conciencia y religión (art. 9), libertad de expresión (art. 10), y libertades de reunión y asociación (art. 11).

Prueba de los problemas que en 1950 planteaba a los Estados la aceptación de obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, debe tenerse en cuenta, además, que el Convenio permite la formulación de reservas, que la mayor parte de los derechos reconocidos no tienen carácter absoluto y que casi todos ellos son susceptibles de derogación en determinadas situaciones excepcionales<sup>37</sup>. En cuanto a la formulación de reservas, ha de señalarse, sin embargo, que solo caben las reservas respecto a disposiciones particulares del Convenio, excluyéndose pues las que revistan carácter general, y únicamente en la medida en que la disposición en cuestión resulte incompatible con una ley en vigor en el Estado de que se trate (art. 57 CEDH)<sup>38</sup>. Tales condiciones sobre la formulación de reservas han sido objeto, además, de una rigurosa aplicación por parte de los órganos de control instituidos por el Convenio<sup>39</sup>. Por su parte, buena parte de los derechos reconocidos (véanse, por ej., los arts. 8, 9 y 10 CEDH) pueden ser objeto de limitaciones por los Estados partes, aunque sólo cuando representen medidas necesarias para la salvaguardia, en una sociedad democrática, de valores tales como la seguridad nacional, la salud pública, la moral o el orden público, exigencia que ha sido objeto de una abundante e interesante doctrina del TEDH<sup>40</sup>. Por último, el art. 15 del CEDH y al igual que otros instrumentos generales (véase, por ej., el art. 4 PIDCP), admite la existencia de circunstancias excepcionales que pueden justificar, con determinados requisitos materiales y formales, la derogación temporal de algunos derechos reconocidos en el Convenio.

---

<sup>37</sup> Sobre todo ello, CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 28 y ss.

<sup>38</sup> Las reservas formuladas por España de conformidad con el art. 57 del Convenio aún vigentes, en *Casos...*, pp. 712-713, y BOE, de 6 de mayo de 1999.

<sup>39</sup> Véase, al respecto, SÁNCHEZ LEGIDO, A., "Algunas consideraciones en torno a la validez de las reservas al Convenio Europeo de Derechos Humanos", *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, nº 20 (1994), pp. 207 y ss.

<sup>40</sup> Véase, al respecto, GARCÍA SANJOSÉ, D.I., *Los derechos y libertades fundamentales en la sociedad europea del siglo XXI*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2001.

### 2.3.2.2. Los protocolos adicionales al CEDH.

La timidez que en el plano del reconocimiento de derechos refleja el Convenio de Roma, sobre todo cuando se contempla medio siglo después de su adopción, ha resultado sin embargo paliada y atenuada a través de una doble vía. De un lado, mediante la labor de los órganos de protección instaurados por el Convenio (Comisión y Tribunal Europeos de Derechos Humanos), los cuales han impreso tradicionalmente un marcado carácter progresivo y dinámico a la interpretación de sus disposiciones, deduciendo muchas veces de ellas exigencias impensables en 1950. De otra, a través de la adopción de seis protocolos adicionales de carácter sustantivo que añaden -aunque sólo respecto de los Estados partes en el Convenio que también ratifiquen el protocolo correspondiente- nuevos derechos y libertades al listado inicialmente proclamado<sup>41</sup>. De entre ellos tan sólo han sido ratificados por España dos: el llamado protocolo adicional *a secas*, adoptado en 1952 y que incluye los derechos de propiedad, a la educación y a elecciones libres, y que fue ratificado por nuestro país en 1990<sup>42</sup>, y el protocolo nº 6, relativo a la abolición de la pena de muerte en tiempo de paz, adoptado en 1983 y del que es parte España desde su entrada en vigor dos años después<sup>43</sup>.

Por el contrario, sin que en muchos casos pueda justificarse el porqué, nuestro país permanece todavía hoy al margen de los compromisos de garantía de los derechos reconocidos en los protocolos nº 4, adoptado en 1963 y en vigor desde 1968 (prohibición de la prisión por deudas, libertad de circulación y residencia en el territorio del Estado de la propia nacionalidad y derecho a no ser expulsado del mismo, derecho a elecciones libres), nº 7, adoptado en 1984 y en vigor desde 1987 (garantías procesales frente a expulsiones arbitrarias de extranjeros, derecho a la doble instancia y a indemnización por errores judiciales en materia penal, derecho al *non bis in idem* penal, y derecho a la igualdad de los cónyuges), nº 12, adoptado en 2000 y aún no en vigor (prohibición general de discriminación, no limitada, como la prevista en el art. 14 del Convenio, al disfrute de los derechos reconocidos), y nº 13, adoptado en 2002 y en vigor desde el 1 de julio de 2003 (abolición de la pena de muerte en todas circunstancias).

### 2.3.2.3. La Carta Social Europea.

A diferencia de lo ocurrido en el seno de la OEA, las carencias que presenta el sistema del Convenio en lo que se refiere a los llamados derechos de la segunda generación se han tratado de colmar, no mediante su incorporación al mismo a través de la técnica de los protocolos adicionales, sino creando un sistema paralelo, autónomo y específico. En 1961 fue adoptada en Turín la Carta Social Europea (CSE), instrumento convencional del Consejo de Europa para la promoción y protección de los derechos económicos y sociales, cuyo catálogo de derechos y principios de política social ha sido ampliado en dos ocasiones: de una parte, a través del llamado Protocolo adicional, de 5 de mayo de 1998 y, de otra, mediante la adopción el 3 de mayo de 1996 de la llamada *Carta Social Europea Revisada*, texto refundido que incorpora en un solo instrumento, con alguna significativa ampliación, el listado de derechos contenido en la Carta originaria y el

---

<sup>41</sup> El texto en inglés y francés de todos los tratados internacionales adoptados en el seno del Consejo de Europa, junto con abundante información relativa a cada uno de ellos, puede encontrarse en la siguiente dirección de internet: <http://conventions.coe.int>.

<sup>42</sup> BOE, de 12 de enero de 1991. Puede verse el texto en *Casos...*, pp. 710-711.

<sup>43</sup> BOE, de 17 de abril de 1986. Su texto puede consultarse en *Casos...*, pp. 711-712.

protocolo adicional<sup>44</sup>. España, si bien es parte en la Carta Social Europea desde 1980<sup>45</sup>, y ha ratificado el protocolo adicional en 2000<sup>46</sup>, se mantiene todavía hoy al margen de la Carta revisada de 1996.

Junto a los aspectos relativos a los muy diversos mecanismos de garantía y supervisión, las principales diferencias entre el sistema del Convenio y el de la Carta Social Europea se proyectan claramente en el desigual alcance e intensidad de los compromisos que han de aceptar los miembros del Consejo de Europa en uno y otro ámbito. Así, de una parte, la ratificación del CEDH –no de sus protocolos adicionales– es, en virtud de un compromiso político exigido desde principios de los noventa a todos sus nuevos miembros, una condición de la adhesión y permanencia en el Consejo de Europa. En cambio, alrededor de una cuarta parte de sus cuarenta y cinco miembros se mantiene en la actualidad totalmente al margen del sistema de la Carta. De otra parte, si en el marco del CEDH originario –es decir, sin incluir sus protocolos adicionales– la regla general es la identidad de las obligaciones asumidas por todos los Estados partes, sin más excepciones que las que permite la restringida posibilidad de formular reservas, la heterogeneidad de los compromisos entre los diferentes Estados partes es, en cambio, la regla general en la Carta Social Europea. De hecho, la condición de parte en la Carta supone la aceptación íntegra de los muy genéricos objetivos de política social de su parte I, pero no, en cambio, de todos los derechos reconocidos en su parte II, respecto de los cuales el compromiso sólo alcanza a un determinado porcentaje<sup>47</sup>.

#### 2.3.2.4. Otros instrumentos de protección de los derechos humanos adoptados en el seno del Consejo de Europa.

Aún siendo los instrumentos más relevantes, el sistema del CEDH y la Carta Social Europea no agotan la obra convencional del Consejo de Europa en el ámbito de los derechos humanos. Un número significativo de los cerca de doscientos convenios adoptados en el seno de la organización de Estrasburgo tienen por finalidad directa o indirecta asegurar una mayor protección de los derechos humanos, pudiendo mencionarse entre los más significativos de ellos el Convenio Europeo de 1977 para la supresión del terrorismo<sup>48</sup>, el Convenio de 1987 para la prevención de la tortura<sup>49</sup>, el Convenio marco de

---

<sup>44</sup> Sobre la Carta Social Europea, puede verse, en la doctrina española, JIMÉNEZ GARCÍA, F., “El sistema europeo de protección de los derechos humanos: el Consejo de Europa y la Carta Social”, en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C. (Coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, Ed. Dilex, Madrid, 2000, pp. 161 y ss.; o DÍAZ BARRADO, C., “La Carta Social Europea: un instrumento para el desarrollo de los derechos sociales en Europa”, en *Política Social Internacional y Europea*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996, pp. 231 y ss. Resulta igualmente de utilidad la sección dedicada a la Carta Social Europea dentro de la página oficial del Consejo de Europa en internet:

[http://www.coe.int/T/E/Human\\_Rights/Esc/](http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Esc/)

<sup>45</sup> BOE de 26 de junio de 1980 (denuncia parcial, relativa al art. 8.4.b en BOE de 10 de mayo de 1991).

<sup>46</sup> BOE de 25 de abril de 2000.

<sup>47</sup> En concreto, de acuerdo con las complejas previsiones del art. 20, es obligatoria la aceptación, como mínimo, de diez de los diecinueve artículos de la parte segunda –o cuarenta y cinco párrafos numerados–, debiendo incluirse entre ellos, al menos, cinco de los siete artículos relativos a los siguientes derechos: derecho al trabajo (art. 1), derecho sindical (art. 5), derecho a la negociación colectiva (art. 6), derecho a la seguridad social (art. 12), derecho a la asistencia social y médica (art. 13), derecho de la familia a una protección social, jurídica y económica (art. 16), y derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y asistencia (art. 19). El art. 5 del Protocolo adicional de 1988 aparece inspirado por la misma filosofía.

<sup>48</sup> BOE de 8 de octubre de 1980.

<sup>49</sup> BOE de 5 de julio de 1989. Este convenio ha resultado enmendado por sendos protocolos en vigor desde el 1 de marzo de 2002 (ambos en BOE de 9 de febrero de 2002).

1995 para la protección de las minorías nacionales<sup>50</sup>, o el Convenio de 1997 para la protección de los derechos humanos y de la dignidad del ser humano respecto a las aplicaciones de la biología y de la medicina<sup>51</sup>.

### 2.3.3. Otras iniciativas de carácter regional.

Las hasta ahora mencionadas no son las únicas organizaciones regionales que asumen como uno de sus objetivos esenciales la protección de los derechos humanos. Más bien al contrario, puede decirse que se trata de una finalidad consustancial a cualquier experiencia de cooperación general en el ámbito regional. Por eso, ni el del Consejo de Europa es el único sistema internacional de derechos humanos en el Viejo Continente, ni tampoco agota conjuntamente con el americano los sistemas regionales de protección a nivel mundial.

A nivel europeo, tanto la Unión Europea como la OSCE, han ido desarrollando progresivamente unos sistemas de protección de los derechos humanos, cuyo grado de evolución y desarrollo, sin embargo, difiere notablemente. En cuanto a la primera, los problemas suscitados por la total ausencia de referencias a los derechos humanos en los iniciales tratados constitutivos, desde la perspectiva sobre todo de los límites que de ellos derivan para las instituciones, fueron paliados a partir de la década de los sesenta a través de una jurisprudencia del TJCE en virtud de la cual, tal y como reconoce ahora el art. 6 del TUE, los derechos fundamentales y las libertades públicas forman parte del Derecho comunitario en forma de principios generales del Derecho<sup>52</sup>. Hace tiempo, sin embargo, que desde amplios sectores se echaba en falta la existencia de un catálogo positivo de derechos. A la intención de colmar esa laguna responde la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, proclamada por los jefes de Estado y de gobierno en la cumbre de Niza de 2000<sup>53</sup>, y cuyo pleno valor jurídico sigue pendiente de una incorporación al Derecho originario de la UE cada vez más cercana a la vista de la integración de la Carta en el proyecto de Tratado Constitucional de la Unión Europea presentado al Consejo Europeo de Salónica de junio de 2003.

Por su parte, la denominada dimensión humana de la OSCE es el resultado del desarrollo del principio nº 7 incorporado en el decálogo del Acta Final de Helsinki. Introducido en plena guerra fría como instrumento encaminado a exigir una cierta garantía de los derechos civiles y políticos a los entonces Estados socialistas, el fin de la guerra fría permitió desarrollar un sistema de protección que, comparado con los otros mecanismos existentes a nivel europeo, resulta mucho menos eficaz y exigente<sup>54</sup>. Asentado, al igual que todo el acervo de la OSCE, sobre documentos de naturaleza política carentes de valor jurídico convencional, la virtualidad de su sistema de protección parece estar llamada a decrecer a medida que, como consecuencia del proceso de ampliación del Consejo de Europa y de la Unión Europea, disminuye el número de Estados que son miembros de aquella organización y no de estas últimas.

---

<sup>50</sup> BOE de 23 de enero de 1998.

<sup>51</sup> BOE de 20 de octubre de 1999.

<sup>52</sup> Véase más ampliamente en *Instituciones...*, pp. 220 y ss.

<sup>53</sup> Véase, más ampliamente, FERNÁNDEZ TOMÁS, A., *La Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

<sup>54</sup> FERNÁNDEZ SOLA, N., *La dimensión humana en al Conferencia sobre seguridad y cooperación en Europa*, Civitas/Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza y Madrid, 1993.

Por lo que respecta a otros sistemas no europeos de protección, generalmente afectados de forma intensa por el contexto de amplio subdesarrollo en el que operan, quizá solo dos merezcan aquí una referencia. De un lado, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptada en Nairobi en 1981 en el seno de la OUA (hoy UA) y en la cual, además de contemplarse en un mismo instrumento derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, se incluyen también algunos de los llamados derechos de la tercera generación (derecho al desarrollo, derecho a la paz, derecho al medio ambiente) así como un amplio listado de deberes del individuo para con la familia, el Estado y la comunidad internacional. Y, de otro, la Carta Árabe de Derechos del Hombre, adoptada en 1994 en el seno de la Liga de Estados Árabes<sup>55</sup>, y en la cual se reconocen igualmente de manera conjunta derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales. Más por el hecho de que las reformas democráticas siguen siendo una de las principales asignaturas pendientes en el mundo árabe, que por razones imputables a pretendidos particularismos en la concepción musulmana de los derechos humanos, casi diez años después de su adopción la Carta árabe no ha recibido, sin embargo, ni una sola ratificación.

### **3. LOS MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

#### **3.1. Mecanismos convencionales y extraconvencionales de garantía: la función protectora de la Comisión de Derechos Humanos.**

La significación de los tratados internacionales hasta ahora mencionados no se reduce a precisar y concretar las exigencias emanadas de la DUDH y a dotar de valor jurídico convencional a los compromisos asumidos al respecto por los Estados partes. Su aportación al Derecho internacional de los derechos humanos radica, también, en que un buen número de esos tratados contempla y regula mecanismos institucionalizados a fin de asegurar el efectivo respeto de las obligaciones que de ellos derivan para las partes. Sin embargo, los previstos en los convenios no son en la actualidad los únicos mecanismos existentes para la garantía internacional de los derechos humanos. Junto a la posible utilización de los mecanismos generales de arreglo para dirimir controversias que pueden tener su origen en supuestas violaciones de los derechos humanos<sup>56</sup>, en el seno de diversas organizaciones internacionales se han constituido órganos para la protección de los

---

<sup>55</sup> Puede encontrarse, traducida al francés, en *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, vol. 7, nº 4-6, 23 juin 1995, pp. 212-214. Sobre la misma puede verse, MAHIOU, A., «La Charte arabe des droits de l'homme» in *L'évolution du droit international, Mélanges offerts à Hubert Thierry*, París, Pedone, 1998, p. 213.

<sup>56</sup> Quizá el ejemplo paradigmático esté representado por los asuntos aún pendientes ante la CIJ relativos a la aplicación del Convenio sobre prevención y sanción del delito de genocidio que enfrentan a Bosnia-Herzegovina y Croacia, de una parte, y a Serbia y Montenegro, de otra, y que cuentan como trágico telón de fondo las atroces prácticas de limpieza étnica desplegadas durante las guerras en la ex Yugoslavia en la década de los noventa. El fundamento de la competencia de la Corte en estos asuntos se encuentra en la cláusula compromisoria del art. IX de la Convención sobre genocidio de 1948, la cual, por cierto, es objeto de reserva por parte de nuestro país. Dicha cláusula figura también en un número significativo de otros instrumentos universales de protección de los derechos humanos como, por ejemplo, la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965 (art. 22), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 (art. 29), o la Convención de Naciones Unidas contra la tortura de 1984 (art. 30). Junto al arreglo judicial internacional, no pueden olvidarse tampoco las labores de buenos oficios o mediación ejercidas por órganos generales (por ej., el Secretario General de la ONU o del Consejo de Europa) o específicos (por ej., el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos) de organizaciones internacionales en conflictos o crisis internacionales caracterizados por la existencia de cuadros generalizados de violaciones de los derechos humanos.

derechos humanos cuyas funciones de control exceden de un marco convencional concreto. Son los llamados mecanismos extraconvencionales de protección.

Tienen tal naturaleza extraconvencional –junto al mecanismo de la dimensión humana de la OSCE como consecuencia del carácter no convencional de todo el marco normativo de dicha organización-, el sistema de control diseñado en torno a la Comisión de Derechos Humanos (CDH) de Naciones Unidas así como, parcialmente, las funciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Com. IDH), la cual acumula al propio tiempo la condición de órgano de garantía de la CADH y de la Declaración Interamericana de derechos humanos.

Especial significación tienen los procedimientos de garantía desarrollados en el seno de la CDH, en virtud de sendas resoluciones del ECOSOC (Res. 1235 –LXII- y 1503 –XLVIII-), a partir de 1967. Desde entonces, el mencionado órgano deja de ser exclusivamente un órgano de *promoción* de los derechos humanos para convertirse, también en un órgano de *garantía*<sup>57</sup>. Los procedimientos revisten dos modalidades diferentes. Los basados en la Resolución 1503 presentan carácter confidencial y presuponen el consentimiento del Estado al que se refieren, buscando más asistir a este último en poner fin a situaciones de violación de los derechos humanos que su condena. En la práctica, sin embargo, la eficacia de tales procedimientos se encuentra bastante cuestionada. Más incisivos son los procedimientos públicos especiales puestos en pie a partir de la Resolución 1235, cuya finalidad es la investigación de violaciones masivas o sistemáticas de los derechos humanos, sea en lugares concretos (procedimientos por países) y sin que para ello se requiera el consentimiento del Estado investigado, sea de manera global en relación con determinado tipo de derechos o prácticas de violación (procedimientos temáticos). Pese a la profunda politización que enmarca las labores de la CDH, la mera existencia de estos procedimientos, basados jurídicamente en la Carta de Naciones Unidas, la DUDH y otras declaraciones sobre la materia adoptadas por Naciones Unidas, pone de manifiesto que todos los Estados, independientemente de cuáles sean los convenios en los que son parte, están obligados a respetar, como mínimo, un núcleo básico y esencial de derechos humanos.

### **3.2. Los órganos de garantía de los derechos humanos.**

Si diferente es la base jurídica sobre la que se asientan los mecanismos de control, -convencional en unos casos, extraconvencional en otros-, diversa es también la composición, tamaño y, sobre todo, naturaleza, de los quizá excesivamente numerosos órganos a los que se asignan las tareas de supervisión. A los ya mencionados (CDH y Com. IDH) cabe añadir los órganos creados por algunos de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Entre ellos se encuentran, en el plano universal, el Comité para la eliminación de la discriminación racial, instituido en virtud del Convenio sobre la materia de 1965 (Com.EDR), el Comité de Derechos Humanos, creado por el PIDCP de 1966 (Com.DH),

---

<sup>57</sup> Para un análisis más amplio de la faceta protectora de la labor de la CDH en la doctrina española, véase, PASTOR RIDRUEJO, J.A., “Les procédures publiques spéciales de la Commission des Droits de l’Homme des Nations Unies”, *Rec. des Cours*, vol. 228 (1991), pp. 183 y ss.; VILLÁN DURÁN, C., *Curso...*, *op. cit.*, pp. 569 y ss.; CARRILLO SALCEDO, J.A., *Soberanía...*, *op. cit.*, pp. 119 y ss.; o SALADO OSUNA, A., *Textos básicos de Naciones Unidas relativos a derechos humanos y estudio preliminar*, Ed. Universidad de Sevilla, 1997, pp. 35 y ss.;

el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, creado por el ECOSOC en 1985 para la supervisión de las disposiciones del PIDESC (Com.DESC), el Comité contra la tortura, constituido en virtud del Convenio de 1984 (Com.CT), el Comité de los derechos del niño, constituido para la supervisión del Convenio de 1989 (Com.DN), o el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, creado por la Convención sobre la materia de 1999 (Com.EDCM)<sup>58</sup>. Órganos a los que, sin salir de ese plano universal, aún habría que añadir otros constituidos en el marco de ciertos organismos especializados<sup>59</sup>.

Por su parte, entre los órganos constituidos en ámbitos regionales cabe mencionar, en el contexto europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) -al que más adelante se dedicará especial atención-, el Comité de Expertos previsto en la Carta Social Europea y el Comité Europeo para la prevención de la tortura (Com.EPT); a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte.IDH), constituida en virtud de la CADH de 1969 y a la que corresponde, junto a la Com.IDH, la supervisión del respeto de sus disposiciones; y a los órganos de supervisión de la Carta Africana de los derechos humanos y de los pueblos: la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos constituida por la propia Carta, y el Tribunal Africano de Derechos Humanos, previsto por protocolo adoptado el 9 de junio de 1998. Es habitual, por lo demás, que los tratados confieran ciertas funciones en la gestión y/o funcionamiento de los mecanismos de protección a los órganos políticos o administrativos de la organización internacional correspondiente<sup>60</sup>.

Tales órganos están constituidos por un número variable de miembros que oscila entre los cincuenta y tres de la CDH, los más de cuarenta del TEDH o los veintitrés del Com.EDCM, en un extremo, y los siete de la Com.IDH o del Comité de Expertos previsto en la Carta Social Europea, en el otro, correspondiendo su designación bien a los Estados partes en el correspondiente tratado, bien a alguno de los órganos principales de la organización internacional de que se trate (así, el ECOSOC en lo que se refiere al Com.DESC, o el Comité de Ministros del Consejo de Europa respecto del Com.EPT o el Comité de Expertos de la CSE). Sin embargo, el rasgo más sobresaliente de la mayor parte de todos estos órganos radica en su independencia, derivada del hecho de que sus miembros no representan a ningún gobierno y ejercen sus funciones a título individual. La excepción al respecto está constituida por la CDH, cuyos miembros son representantes de los Estados miembros sujetos a instrucciones de sus respectivos gobiernos, lo que incide en una muy notable politización en el desempeño de sus funciones de protección.

### **3.3. Los procedimientos convencionales de garantía de los derechos humanos.**

---

<sup>58</sup> A los citados órganos está previsto que se añada en un futuro próximo el Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y los Miembros de sus Familias, previsto en el Convenio sobre la materia adoptado en el seno de Naciones Unidas en 1990 (Com.TM) todavía no en vigor.

<sup>59</sup> Es el caso de la Comisión de Conciliación y Buenos Oficios, instituida por Protocolo de 1960 (BOE de 12 de agosto de 1992) para la supervisión de la Convención de la UNESCO de 1960 relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, o del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Investigación y Conciliación de la OIT. Más información sobre los mecanismos de supervisión del respeto de las Normas Internacionales del Trabajo de esta última organización en la siguiente dirección de internet: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/norm/enforced/foa/cfa.htm>

<sup>60</sup> Véanse, a título de ejemplo, las funciones asignadas por el PIDCP (*Casos...*, pp. 694 y ss.) al Secretario General (arts. 40.2 y 3, 41.2) o a la Asamblea General de Naciones Unidas (art. 45), o las previstas en el CEDH (*Casos...*, pp. 699 y ss.) respecto del Secretario General (arts. 23.2 y 4, y 52), la Asamblea Parlamentaria (arts. 22.1 y 23.3) o el Comité de Ministros (art. 46.2 y 47) del Consejo de Europa.



Tal y como han sido acertadamente sistematizados por C. VILLÁN DURÁN, y sin perjuicio de sus propias especificidades, los procedimientos de supervisión previstos en los tratados sobre derechos humanos pueden agruparse en tres grandes apartados<sup>61</sup>: procedimientos de información, mecanismos cuasicontenciosos y procedimientos contenciosos.

### 3.3.1. *Procedimientos de información.*

Los procedimientos de información se caracterizan por desarrollarse al margen de toda controversia o acusación concreta de violación de los derechos humanos por parte de la posible víctima o de otro Estado parte. El procedimiento más habitual de este tipo, previsto en todos los tratados que contemplan órganos de garantía, es el de *examen de informes* que han de presentar los Estados partes sobre la forma en que sus respectivos derechos internos garantizan los compromisos asumidos<sup>62</sup>. La obligación de presentar informes tiene, en unos casos, carácter periódico, mientras que en otros se deja a discreción del órgano de protección la determinación del momento oportuno para su presentación, siendo habitual que se le reconozca competencia para concretar los extremos particulares a los que han de referirse los informes. Tales informes son examinados a través de un procedimiento generalmente público que tiende a fomentar el diálogo con los representantes del Estado en cuestión. Las conclusiones del órgano de protección, concretas en los casos relativos a informes individuales, generales en otros sobre la situación de tal o cual derecho a la vista de todos los informes presentados, carecen de valor jurídico obligatorio, si bien acostumbran a hacerse públicas. Y es de esa publicidad, y de la presión moral que de ella pueda resultar sobre el Estado de que se trate –la *movilización de la vergüenza*, en gráfica expresión–, de donde deriva su virtualidad. Se trata, en cualquier caso, de un procedimiento extremadamente respetuoso de la soberanía de los Estados. Prueba de ello, es el único procedimiento previsto obligatoriamente en todos los tratados mencionados –es decir, operativo para todos los Estados partes sin necesidad de aceptación adicional especial–, y es también el único procedimiento –obligatorio o facultativo– contemplado en los tratados relativos específicamente a los derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC, CSE o Protocolo de San Salvador).

Mucho más raro es el segundo procedimiento de información, consistente en la realización de *investigaciones de oficio* de carácter confidencial, en situaciones de amplias y sistemáticas violaciones de los derechos reconocidos. Previsto únicamente en el CCT (art. 19) y el CEDCM (arts. 8 a 12 del protocolo facultativo de 1999), tanto su puesta en marcha como la posibilidad de realizar visitas en el territorio del Estado investigado presuponen su consentimiento previo. El procedimiento concluye con unas observaciones o sugerencias del comité que son transmitidas al Estado en cuestión, carentes de valor jurídico obligatorio y cuya eficacia deriva exclusivamente de la posibilidad de que se proceda a su publicación en el informe anual del órgano de control.

Por su carácter extremadamente original, debe mencionarse por último el sistema de supervisión previsto en el CEPT. Como indica la propia denominación del convenio que lo instituye, se trata de un mecanismo de carácter preventivo basado en la organización

---

<sup>61</sup> VILLÁN DURÁN, C., *Curso...*, op. cit., pp. 381 y ss.

<sup>62</sup> Véase, a título de ejemplo, el art. 40 del PIDCP. *Casos...*, p. 694. Este procedimiento está previsto, igualmente, en los arts. 16 y ss. PIDESC, 9 CEDR, 19 CCT, 44 CDN, 18 CEDCM, 52 CEDH, 21 y ss. CSE, o 42 y 43 CADH.

de visitas a cargo de miembros o expertos del Comité a los centros nacionales de detención, sin precisar para ello del consentimiento de cada uno de los Estados partes. Siendo su finalidad reforzar la protección de las personas privadas de libertad contra la tortura (art. 2), tras cada visita el Comité elabora un informe confidencial con las observaciones y recomendaciones oportunas. Aunque el Convenio elude deliberadamente la utilización del término, estamos en presencia de una suerte de sistema de inspección del respeto de la prohibición de la tortura.

### 3.3.2. *Procedimientos cuasi-contenciosos.*

A diferencia de los procedimientos de información, los denominados procedimientos cuasi-contenciosos no se dirigen a examinar y promover la mejora de la situación más o menos general en la que se encuentran los derechos reconocidos en los Estados partes, sino a analizar acusaciones concretas de violación de los compromisos por ellos asumidos. Se habla, sin embargo, de procedimientos cuasi-contenciosos o cuasi-judiciales, porque el órgano de protección carece de competencias decisorias para resolver con carácter obligatorio la cuestión de si, efectivamente, ha habido o no una violación del tratado, así como para extraer las consecuencias oportunas desde el punto de vista de las obligaciones del Estado infractor y de los derechos de las víctimas.

Tratándose de un procedimiento que no se contempla en todos los tratados mencionados –no está previsto con carácter general para los derechos económicos, sociales y culturales–, conviene distinguir dentro del mismo según que sea otro Estado parte o la presunta víctima individual quien pretenda ponerlo en marcha. El procedimiento basado en *demandas o quejas estatales* se contempla en tres de los tratados de Naciones Unidas en vigor (CEDR -arts. 11 a 13-, PIDCP –art. 41- y CCT –art. 21-), así como en los instrumentos generales americano (art. 45) y africano (art. 49). Sin embargo, con la única salvedad del primero de los Convenios mencionados, los procedimientos cuasi-contenciosos basados en el sistema de demandas interestatales únicamente resultan operativos en relación con aquellos Estados partes que hayan aceptado expresamente la competencia al respecto del correspondiente comité<sup>63</sup>. Además, con la única excepción del CEDH –que antes de su profunda reforma en 1998 contemplaba un procedimiento cuasi-contencioso de demandas interestatales–, la escasa disposición de los Estados a ejercer el derecho de denuncia así reconocido ha determinado que este tipo de procedimientos se haya mantenido casi inédito.

Los procedimientos basados en *quejas o comunicaciones individuales* resultan en cambio más relevantes. Cualitativamente, porque ponen en manos de los propios individuos la posibilidad de denunciar ante una instancia internacional presuntas violaciones de los derechos de los que son titulares. Y cuantitativamente porque, a diferencia de lo que ocurre en relación con las demandas estatales, las quejas o reclamaciones individuales se plantean anualmente a cientos ante los órganos internacionales de protección. Sin embargo, esta modalidad del procedimiento cuasi-contencioso únicamente se contempla en tres tratados universales en vigor (CEDR –art. 14-, primer Protocolo facultativo del PIDCP, CCT –art. 22-) <sup>64</sup> y en dos regionales (CADH –art. 44- y, matizadamente, Carta Africana DHP –art. 55-). Y además, en todos ellos, salvo

---

<sup>63</sup> España ha formulado declaraciones aceptando la competencia para conocer de demandas estatales a favor del Com.CT y del Com.DH. Véase, respecto de este último, *Casos...*, p. 697.

<sup>64</sup> Se contempla igualmente en dos instrumentos aún no en vigor: el CTM y el Protocolo facultativo del CEDCM.

en la Convención americana, reviste carácter facultativo, sea porque exige una declaración de aceptación específica por los Estados partes, sea porque se contempla en un protocolo facultativo que, como tal, solo vincula a los Estados que lo hayan ratificado. España –que desde 1981 había aceptado la competencia para conocer de demandas individuales de la vieja Comisión Europea de Derechos Humanos en la época en que la misma tenía carácter facultativo-, ha formulado las declaraciones correspondientes del CEDR y el CCT, y es asimismo parte en el primer protocolo facultativo del PIDCP. Sin duda por razones vinculadas a la mayor eficacia del sistema de protección del CEDH, existe sin embargo una clarísima desproporción a favor de este último en cuanto al destino de las comunicaciones y demandas individuales presentadas contra España ante instancias internacionales de protección. No obstante, como demuestra el asunto *Gómez Vázquez c. España*<sup>65</sup>, se trata de una vía que puede dar frutos positivos en aquellos casos en los que el sistema de Estrasburgo, por unas u otras razones, no resulta operativo.

Los requisitos de los que se hace depender la admisibilidad de las comunicaciones individuales son sustancialmente coincidentes, haciendo referencia a la necesaria identificación del interesado y su condición de presunta víctima, la exigencia del agotamiento previo de los recursos internos del Estado contra el que se dirigen, la prohibición de someter nuevamente asuntos ya planteados ante otras instancias internacionales, y la exclusión de las demandas abusivas o incompatibles con las disposiciones del tratado en cuestión<sup>66</sup>.

En cualquier caso, ya se trate de demandas estatales o de comunicaciones individuales, su admisión da lugar a la apertura de un procedimiento contradictorio y confidencial que concluye con un informe en el cual, a menos que se haya alcanzado un arreglo amistoso entre las partes, el comité de que se trate formula sus conclusiones sobre los hechos denunciados y expresa sus recomendaciones sobre las posibilidades de solución del asunto. Sin embargo –y de ahí que se hable de procedimiento cuasi-contencioso-, el mencionado informe o dictamen carece de obligatoriedad jurídica, derivando también aquí su única virtualidad –aparte de la que le transmite la *auctoritas* del órgano que lo formula- de la presión resultante de la publicidad que al asunto pueda dar el comité en su informe anual.

### 3.3.3. Procedimientos jurisdiccionales.

Del reconocimiento en los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 10 DUDH, 14 PIDCP o 6 CEDH), y del derecho a un recurso efectivo en caso de violación de aquellos derechos (art. 2.3.a PIDCP y 13 CEDH) cabría deducir que la vía judicial es la más apta, adecuada y eficaz para la garantía de los derechos humanos. Pese a ello, en el ámbito internacional ha sido y –aunque en menor medida- sigue siendo totalmente excepcional la aceptación por los Estados de mecanismos judiciales de garantía internacional de los derechos humanos. Con tan sólo un par de salvedades, las cláusulas sobre competencia de la CIJ incorporadas en

---

<sup>65</sup> En él, el Com.DH concluyó que el sistema de recursos previstos por la Ley Española de Enjuiciamiento Criminal para ciertos tipos de delitos (los delitos menos graves), al no contemplar más que la casación, vulnera el derecho a la doble instancia penal previsto en el art. 14.5 PIDCP. Dictamen de 11 de agosto de 2000 (Doc. CCPR/C/69/D/701/1996). Sobre el mismo, RIPOL CARULLA, S., “El Dictamen de 20 de julio de 2000 del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el sistema español de casación penal”, *REDI*, vol. 54 (2002), pp. 471 y ss.

<sup>66</sup> Véase, a título de ejemplo, la regulación contenida en los arts. 2 a 5 del Protocolo Facultativo del PIDCP. *Casos...*, pp. 697.

tratados sobre derechos humanos, objeto de numerosas reservas, se han mantenido hasta la fecha prácticamente inéditas. Y la propuesta austriaca en la cumbre mundial sobre los derechos humanos, celebrada en Viena en 1993, tendente a la creación de un tribunal internacional sobre derechos humanos, apenas si recibió apoyos. Así las cosas, resulta necesario acudir a los mecanismos regionales para encontrar procedimientos jurisdiccionales de garantía.

Sin perjuicio de la existencia de otros tribunales internacionales que, en el marco de sus competencias, contribuyen a garantizar el respeto de los derechos humanos (como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas –TJCE- o los tribunales penales internacionales), órganos judiciales con competencias específicas en ese ámbito solo hay dos en la actualidad (el TEDH y la Corte.IDH) estando proyectada la creación de un tercero (la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos). Respecto a estos últimos, señalaremos simplemente que, en ambos casos, su competencia contenciosa no opera respecto de todos los Estados partes en el correspondiente convenio, sino únicamente para aquéllos que hayan formulado una declaración de aceptación de esa competencia (art. 62 CADH) o hayan ratificado el correspondiente protocolo facultativo y formulado además, si se trata de demandas individuales, una declaración de aceptación de la competencia de la Corte (art. 34 del Protocolo de Uagadugu). No pudiendo dedicar en estas páginas la atención que merecen, centraremos nuestra atención en el mecanismo de protección del CEDH, no sin antes dejar constancia de la admirable doctrina elaborada por al Corte.IDH –junto con la Com. IDH- tratando de combatir extendidas situaciones de impunidad en Estados latinoamericanos azotados por décadas de atroces y sangrientas dictaduras.

## **4. EL SISTEMA DE PROTECCIÓN DEL CEDH**

### **4.1. Origen y evolución del mecanismo de garantía del CEDH.**

#### ***4.1.1. La configuración inicial del sistema de protección.***

Si, desde el plano del DI de los DH, el CEDH constituye el primer instrumento encaminado a *positivar* y garantizar algunos de los derechos proclamados en la DUDH, su relevancia no se reduce a ese plano. El Convenio de Roma es además, en efecto, la primera concreción de esa aspiración que, desde los mismos inicios del proceso de construcción europea, pretendía reservar a los derechos humanos y a su protección supranacional un papel central en el proceso conducente a conseguir “una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos”. En el Congreso de Europa de La Haya de 1948 –en el que cabe apreciar el auténtico punto de arranque del proceso de construcción europea tras la Segunda Guerra Mundial<sup>67</sup>- se había reclamado no sólo una Carta de Derechos Humanos para Europa, sino también “un Tribunal de Justicia capaz de aplicar las sanciones necesarias para que sea respetada la Carta”, ante el cual “toda persona pueda introducir, en todo momento y en los plazos más rápidos, un recurso en violación de sus derechos”<sup>68</sup>.

Sin embargo, en su configuración inicial, las resistencias de los Estados miembros del Consejo de Europa determinaron que en 1950 el CEDH solo recogiera

---

<sup>67</sup> Véase más ampliamente, *Instituciones...*, pp. 17 y ss.

<sup>68</sup> Sobre los orígenes del CEDH, CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Convenio...*, *op. cit.*, pp. 19 y ss.; y SÁNCHEZ LEGIDO, A., *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Ed. Colex, Madrid, 1995, pp. 29 y ss.

imperfectamente esa aspiración de vertebrar una especie de recurso de amparo judicial en el plano europeo. Se preveía sí, un derecho de demanda individual, pero sólo ante un órgano independiente aunque carente de competencias obligatorias (la Comisión Europea de Derechos Humanos –Com.EDH-) y, aun así, únicamente respecto de aquellos Estados partes que aceptaran expresamente tal derecho mediante una declaración expresa formulada al efecto. E, igualmente, se contemplaba también un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero aquí también su competencia aparecía configurada con carácter facultativo y, por tanto, sólo operativa respecto de aquellos Estados que, además de ser parte en el Convenio, formularan una declaración expresa al respecto. De este modo, la simple condición de parte en el Convenio tan solo implicaba el sometimiento a un procedimiento de control caracterizado por los tres elementos siguientes: en primer lugar, sólo podía ser puesto en marcha a iniciativa de los Estados partes y no de los individuos; en segundo lugar, se desarrollaba ante la Comisión, un órgano independiente de investigación y conciliación, pero carente de competencias decisorias; y, en tercer lugar, en caso de que el procedimiento llegara hasta sus últimas fases, su conclusión, mediante la adopción de una decisión de carácter obligatorio, únicamente correspondía al Comité de ministros del Consejo de Europa, un órgano de naturaleza intergubernamental y, por ello, de marcado carácter político.

#### ***4.1.2. La progresiva consagración de un mecanismo judicial y accesible al individuo: el protocolo nº 11.***

Con el paso de los años, y al propio tiempo que se iban adoptando protocolos de enmienda que introducían pequeñas reformas en él (en especial, los protocolos nº 3, 5, 8, 9 y 10), el sistema de protección fue evolucionando para aproximarse poco a poco al diseño al que respondían las iniciales propuestas del Congreso de Europa. No sin dificultades, a lo largo de las tres décadas de funcionamiento los miembros del Consejo de Europa fueron venciendo los recelos iniciales, ratificando el Convenio y aceptando sus cláusulas facultativas. Como culminación de esa evolución, al final de la década de los ochenta, al propio tiempo que la totalidad de los entonces Estados miembros del Consejo de Europa ratificaban el Convenio y aceptaban la competencia de la Comisión para conocer de demandas individuales y la jurisdicción obligatoria del TEDH, desde la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa se configuraba la plena aceptación del mecanismo de garantía como una condición política de la adhesión y pertenencia a la citada organización. Sin embargo, a inicios de la década de los noventa, la necesidad de consolidar esa evolución ante apertura de la organización de Estrasburgo a los antiguos Estados socialistas de la Europa central y oriental, unida al incesante incremento en los asuntos de unos órganos de protección incapaces ya de afrontar en las debidas condiciones su carga de trabajo, llevaron a la adopción, en mayo de 1994, del protocolo nº 11 de enmienda del CEDH.

En vigor desde noviembre de 1998, el mencionado protocolo modifica profundamente los artículos del CEDH relativos al sistema de garantía (arts. 19 y ss.)<sup>69</sup>. Tres son, en este sentido, los aspectos más sobresalientes de su actual configuración. En primer lugar, frente a la tripleta de órganos en torno a los cuales se estructuraba inicialmente, el mecanismo gira ahora alrededor de *un nuevo y único órgano, el TEDH*. El nuevo Tribunal de Estrasburgo –que no debe confundirse con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con sede en Luxemburgo- asume las funciones propias de la vieja

---

<sup>69</sup> *Casos...*, pp. 704 y ss.

Comisión y del antiguo Tribunal, así como, aunque sólo parcialmente, del Comité de ministros del Consejo de Europa. En segundo lugar, el *derecho de demanda individual* – que como consecuencia de lo anterior es ya directo ante el TEDH y no ante un órgano intermedio como era la Comisión-, deja de tener carácter facultativo, de modo que, siempre que se reúnan los rigurosos requisitos de admisibilidad que después se analizarán, puede ser formulado contra todo Estado parte por cualquier persona sometida a su jurisdicción (art. 34). Y, en tercer lugar, el nuevo Tribunal cuenta con *jurisdicción obligatoria*, no sometida a declaraciones optativas de aceptación, respecto de todos los Estados partes por el mero y simple hecho de serlo, tanto para conocer de demandas estatales como individuales (arts. 32 y ss.), razón que explica que el Comité de ministros quede privado de competencias decisorias y que sus únicas funciones en el desarrollo del mecanismo de garantía se enmarquen ahora, exclusivamente, en el ámbito de la supervisión del respeto de las sentencias del Tribunal.

Si el protocolo nº 11 fue capaz de salvaguardar los elementos esenciales del sistema de protección del Convenio (mecanismo judicial de carácter obligatorio y accesible al individuo), para ello resultó necesario aceptar, como solución de compromiso, una configuración del mismo articulada en torno al denominado *principio del reexamen* (arts. 30 y 43, *infra*, 4.3.3) que contribuye a dotarlo de una notable complejidad y pesadez. Y, en este último sentido, pese a las mejoras introducidas, el nuevo mecanismo, accesible ya a cerca de ochocientos millones de individuos sometidos a la jurisdicción de cuarenta y cuatro Estados miembros del Consejo de Europa, no parece que haya satisfecho las expectativas desde la otra perspectiva que llevó a la reforma. Como ha señalado entre nosotros uno de los mejores conocedores del sistema del Convenio, “el Tribunal se encuentra asfixiado por el elevado número de demandas que ha de resolver”, siendo tal la situación de sobrecarga, “que amenaza seriamente tanto la eficiencia del sistema europeo de protección jurisdiccional de los derechos humanos como su calidad e incluso su credibilidad”. En esta tesitura, cada vez suena con más fuerza la idea de reformar nuevamente el mecanismo de protección, y en ese contexto, lleva razón el profesor CARRILLO SALCEDO cuando señala que “lo esencial de una eventual reforma estriba en salvaguardar el recurso individual, esto es, la posibilidad de que toda persona que se considere víctima de una violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio pueda, una vez agotados los recursos internos, deducir demanda ante un tribunal internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”<sup>70</sup>.

## **4.2. Aspectos orgánicos del sistema de garantía: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.**

### *4.2.1. Composición, estatuto y designación de los jueces.*

Órgano de funcionamiento permanente (art. 19 CEDH) instituido *ex novo* por el protocolo nº 11, y heredero por tanto no sólo del viejo TEDH, sino también de la Com.

---

<sup>70</sup> CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Convenio...*, *op. cit.*, pp. 75 y ss. Sobre los debates actuales en torno a la necesidad de modificar nuevamente el mecanismo de protección, véanse las reflexiones de quien ha sido el primer juez español del nuevo TEDH, PASTOR RIDRUEJO, J.A., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la reforma de la reforma”, *Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones jurídicas y Derechos humanos*, vol. 44 (2001), pp. 51 y ss.; y “Dos años de singladura del nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en CATALINA AYORA, J.I. y ORTEGA TEROL, J.M. (Coords.), *Globalización y Derecho*, Ed. UCLM, Cuenca, 2003, pp. 51 y ss. Véase, igualmente, QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 365 y ss.

EDH, el Tribunal de Estrasburgo está integrado por un número de jueces igual al de Estados partes en el Convenio (art. 20 CEDH). Con ello se trata de garantizar, no sólo una adecuada representación de todos los sistemas jurídicos europeos, sino también la presencia, a la hora de resolver los asuntos que se le plantean, del juez elegido en razón del Estado o Estados partes implicados. Y ello hasta el punto de preservar la institución – tan característica del contencioso internacional (*supra*, lección 18.4.4)- del juez *ad hoc* para los casos de ausencia o impedimento del juez titular (art. 27.2 CEDH)<sup>71</sup>.

El estatuto de los jueces aparece diseñado con la clara e inequívoca finalidad de preservar su independencia e imparcialidad, tanto en los aspectos relativos a las condiciones de elegibilidad y ejercicio del cargo establecidas (art. 21 CEDH)<sup>72</sup>, duración del mandato (seis años con posibilidad de reelección según el art. 23 CEDH) y revocación (exclusivamente a cargo del propio Tribunal en caso de dejar de reunir aquellas condiciones, de acuerdo con el art. 24 CEDH). La elección de los jueces corresponde a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, sobre la base de listas de tres candidatos presentadas por cada uno de los Estados partes (art. 23 CEDH), en una competencia que sistemáticamente avala al candidato propuesto por éstos en primer lugar. El pleno del Tribunal elige por periodos de tres años a su presidente, así como a los presidentes y vicepresidentes de las secciones en las que se agrupan sus miembros<sup>73</sup>.

Como estructura administrativa y de apoyo, el TEDH cuenta con una Secretaría (art. 25 CEDH), integrada, junto al personal administrativo por juristas que, asistiendo unas veces a las secciones del Tribunal y otras a los jueces de forma individual (los llamados referendarios o letrados), desempeñan un papel fundamental en su funcionamiento. Al frente la Secretaría se encuentra un Secretario elegido por el pleno del tribunal por periodos de cinco años<sup>74</sup>.

#### 4.2.2. Las diversas formaciones del TEDH.

Para el desempeño de sus funciones, el TEDH puede revestir hasta cinco formaciones diferentes. La de mayor amplitud es el *Pleno*, integrado como es lógico por la totalidad de los jueces que componen el Tribunal. Sus competencias, reguladas en el art. 26 CEDH, se refieren todas al funcionamiento interno y al ejercicio del poder de autoorganización del Tribunal, sin que la formación plenaria –excesivamente amplia tras la apertura del Consejo de Europa a la parte central y oriental de nuestro continente- asuma competencias contenciosas.

La formación a la que se encomienda, en lugar del Pleno, la labor de sentar jurisprudencia –por vía contenciosa o en ejercicio de la inédita competencia consultiva-, unificar los criterios de las Salas o Secciones y garantizar excepcionalmente el reexamen de ciertos asuntos de especial importancia es la denominada *Gran Sala*, integrada por diecisiete miembros (art. 27 CEDH) y de la que necesariamente forman parte el presidente y los vicepresidentes del TEDH, los presidentes –o en caso de impedimento los vicepresidentes- de las Salas o Secciones, así como el juez elegido en razón del Estado

---

<sup>71</sup> Véase, igualmente, el art. 29 del Reglamento del Tribunal, en vigor desde el 1 de noviembre de 1998 y objeto de diversas reformas menores desde entonces. Está disponible, junto a otros textos de interés, en la página web del TEDH en internet en la siguiente dirección: <http://www.echr.coe.int>.

<sup>72</sup> Véanse, igualmente, los arts. 4 y ss. del Reglamento.

<sup>73</sup> Arts. 8 y ss. del Reglamento.

<sup>74</sup> Art. 15 del Reglamento.

parte en el litigio de que se trate<sup>75</sup>. Dentro de la Gran Sala, el art. 43 CEDH contempla la participación de un *colegio de cinco jueces*<sup>76</sup> cuya misión consiste en valorar y decidir si los asuntos que sean remitidos para su reexamen a la Gran Sala reúnen los requisitos exigidos para que los asuntos ya resueltos por las salas puedan ser objeto de un segundo examen por aquélla.

Las *Salas* constituyen la formación ordinaria para el pleno enjuiciamiento –en única o en primera instancia, según que haya o no reexamen ante la Gran Sala– de los asuntos sometidos al Tribunal, a menos que los comités de tres jueces que se mencionan a continuación declaren la inadmisibilidad de plano de las demandas. Están integradas por siete jueces (art. 27 CEDH) designados a partir de las cuatro secciones a las que se adscriben la totalidad de los jueces del Tribunal<sup>77</sup>.

Por último, dentro de cada sección del TEDH se constituyen por periodos de tres años *comités de tres jueces* cuya competencia se limita a filtrar las demandas individuales, pudiendo declarar inadmisibles por unanimidad aquéllas que de manera manifiesta no reúnan los requisitos exigidos.

### **4.3. El ejercicio de la competencia contenciosa del TEDH.**

#### ***4.3.1. Las competencias contenciosa y consultiva del TEDH.***

Al igual que ocurre con otros tribunales internacionales, el TEDH asume dos tipos de competencias. La primera de ellas, de naturaleza contenciosa, encaminada a asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las partes del Convenio y de sus protocolos (art. 19) mediante la resolución con carácter obligatorio de las demandas individuales o estatales que se le planteen. La segunda, de carácter consultivo, consistente en resolver a través de dictámenes no obligatorios las cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y sus Protocolos que le sean solicitadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa. Es radical y abrumadoramente desproporcionada, sin embargo, la correlación que se establece en la práctica entre una y otra competencia del TEDH. Mientras que el número de demandas, casi todas ellas individuales, no deja de crecer (casi doscientas sesenta mil desde la entrada en vigor del CEDH, y más de treinta mil sólo en 2002), la competencia consultiva se ha mantenido hasta la fecha inédita, en claro contraste con la significativa labor que por esa vía ha realizado la Corte IDH. Está plenamente justificado, pues, que sea sólo al análisis de la competencia contenciosa a lo que dediquemos los siguientes desarrollos.

#### ***4.3.2. Las condiciones de admisibilidad de las demandas.***

La competencia contenciosa del TEDH se extiende al examen de las demandas relativas al incumplimiento de las disposiciones del Convenio y sus protocolos por las autoridades de un Estado parte planteadas por otro Estado parte (las llamadas demandas estatales, contempladas en el art. 33 CEDH), así como de las denuncias de violaciones de

---

<sup>75</sup> Art. 24 del Reglamento.

<sup>76</sup> De acuerdo con el art. 24.5 del Reglamento, forman parte del colegio el presidente del Tribunal, los presidentes o vicepresidentes de las secciones o salas –con excepción de aquélla que dictó la sentencia de cuyo posible reexamen se trata– y jueces suplementarios designados rotatoriamente entre los jueces que no formaron la mencionada sala.

<sup>77</sup> Véanse los arts. 25 y 26 del Reglamento del Tribunal.



los derechos en ellos reconocidos presentadas por las personas físicas, organizaciones no gubernamentales o grupos de particulares que se consideren víctimas de tales violaciones (demandas individuales, previstas en el art. 34 CEDH). El derecho de demanda estatal se configura como una suerte de acción pública en garantía de unos compromisos que, lejos de encaminarse a preservar intereses específicos e individuales de los Estados partes, se dirigen a “instaurar un orden público comunitario de las libres democracias de Europa a fin de salvaguardar su patrimonio común de tradiciones políticas, de ideales, de libertad y de preeminencia del derecho”<sup>78</sup>. No obstante, si raros son, cuantitativamente hablando, unos asuntos interestatales que apenas superan la media docena en toda la historia del CEDH, más aún lo son las demandas estatales huérfanas en su motivación del deseo de alimentar unos intereses más o menos legítimos pero individuales y específicos del demandante<sup>79</sup>.

Muchísimo más numerosas son las demandas individuales (sólo contra España, 1100 en 2001 y 797 en 2002), si bien no debe ocultarse que son muy pocas las que superan la fase de admisibilidad (en lo que se refiere a nuestro país, 2 y 7, respectivamente o, lo que es lo mismo, entre un 0,4 y un 1,1 %). De entre las *condiciones de admisibilidad*<sup>80</sup>, las contempladas en el primer apartado del art. 35 CEDH son comunes a demandas estatales<sup>81</sup> e individuales. Se trata de las relativas al requisito del agotamiento de los recursos internos y a la exigencia de que no haya transcurrido más de seis meses desde la fecha de la resolución interna definitiva. Basada en una regla bien establecida en Derecho internacional<sup>82</sup>, la exigencia de agotamiento de los recursos internos pone de manifiesto el carácter subsidiario del sistema de protección del Convenio, facilitando a los Estados partes la posibilidad de subsanar por sí mismos las violaciones. La regla opera respecto de los recursos ordinarios a disposición del particular susceptibles de poner fin a las violaciones de los derechos reconocidos y de garantizar el adecuado resarcimiento de las víctimas, incluyendo generalmente, en lo que al caso español se refiere, el amparo ante el Tribunal Constitucional<sup>83</sup>.

Por su parte, los apartados segundo y tercero introducen hasta cinco condiciones adicionales de admisibilidad que, en principio, solo operan respecto de las demandas individuales. En primer lugar, que la demanda no sea anónima (art. 35.2.a CEDH), condición que ha de ponerse en conexión con el hecho de que la legitimación en el caso de demandantes individuales está reservada exclusivamente a las personas físicas o jurídicas

---

<sup>78</sup> Com.EDH, Decisión de 11 de enero de 1961, demanda nº 788/60, *Austria c. Italia*, *Annuaire Convention Européenne des Droits de l'Homme*, p. 141.

<sup>79</sup> Únicamente cabe registrar tres casos de demandas presentadas por Estados sin vinculación alguna con los individuos cuya protección se pretendía y con el territorio en que se habían realizado los hechos denunciados: las demandas presentadas entre 1967 y 1970 por Dinamarca, Noruega, Suecia y Holanda contra Grecia, las presentadas en 1982 por esos mismos Estados más Francia contra Turquía, y la presentada por Dinamarca contra Turquía en 1997.

<sup>80</sup> Por su claridad y sencillez, resulta extremadamente útil la lectura de la *Nota informativa de interés para las personas que desean recurrir ante el TEDH*, hecha pública por la secretaria del Tribunal y disponible, además de en su página oficial en internet, en *Casos...*, pp. 713 y ss.

<sup>81</sup> No obstante, la regla del agotamiento de los recursos internos y, lógicamente también, la del plazo de seis meses, no operan en el caso de demandas estatales motivadas por la existencia de leyes nacionales incompatibles con el convenio o por prácticas generalizadas de violaciones de los derechos reconocidos.

<sup>82</sup> La regla, ya estudiada en relación con la institución de la protección diplomática (*supra*, lección 13), opera como condición general para la invocación de la responsabilidad internacional por daños causados a particulares. Véase, al respecto, el art. 44 del Proyecto de la CDI sobre la responsabilidad internacional de los Estados y *supra*, lección 12.

<sup>83</sup> Véase, como ejemplo de lo que puede ser el *iter* interno de un caso suscitado en España y declarado admisible por el TEDH, el resumen de los hechos y del procedimiento en el asunto F. Barberá, A. Messegú y F.A. Jabardo contra España, en *Casos...*, p. 716.

que puedan acreditar *prima facie* su condición de víctimas (art. 34 CEDH). En segundo lugar, la conocida como exigencia de *ne bis in idem*, a saber, que la demanda no sea esencialmente la misma que otra ya examinada anteriormente por el Tribunal o sometida a otro mecanismo internacional de garantía, a menos que contenga hechos nuevos (art. 35.2.b). Las tres restantes condiciones, de muy desigual alcance, aparecen escuetamente formuladas en el art. 35.2.c). La exigencia de que la demanda no sea abusiva implica que el Tribunal declarará inadmisibles aquellas demandas que utilicen términos injuriosos o despectivos respecto de las autoridades del Estado demandado o de los propios miembros o del personal del TEDH. Por su lado, la condición relativa a que la demanda no sea manifiestamente infundada supone anticipar a la propia fase de admisibilidad un examen preliminar del fondo del asunto, que exige contrastar la argumentación sobre la que se sostiene con la doctrina previa del Tribunal. A tal fin, resulta de extraordinaria utilidad – además de las sugerencias que, en respuesta a los iniciales escritos formulan los juristas de la secretaría del Tribunal- la magnífica base de datos HUDOC, completa y sencilla herramienta para el manejo de la jurisprudencia de los órganos de protección del Convenio<sup>84</sup>.

Es, sin embargo, el requisito relativo a que la demanda no sea incompatible con las disposiciones del Convenio el más prolífico en sus consecuencias, al implicar la exigencia de que el asunto denunciado en la demanda entre dentro de la competencia del TEDH<sup>85</sup>, y ello desde una cuádruple perspectiva. *Ratione materiae*, para empezar, en el sentido de que la demanda ha de referirse a la violación de alguno de los derechos a cuyo respeto se ha comprometido el Estado demandado, lo que condena a la inadmisibilidad a aquellas demandas que denuncian la violación de, ya sea derechos no reconocidos en el Convenio o sus protocolos sustantivos, ya de derechos reconocidos en un protocolo no ratificado por el Estado demandado<sup>86</sup>, ya por último de derechos reconocidos en una disposición del Convenio o de un protocolo ratificado pero respecto a la cual el Estado parte haya formulado una reserva válida de acuerdo con el art. 57 CEDH. Sobre esta condición de admisibilidad debe tenerse en cuenta, no obstante, que el dinamismo que tradicionalmente han impreso los órganos de protección del Convenio a la interpretación de sus disposiciones ha supuesto, en la práctica, ampliar notablemente las exigencias que derivan de una apreciación estrictamente literal de dichos preceptos.

*Ratione personae*, en segundo término, tanto desde un punto de vista activo, pues como ya se ha dicho sólo las presuntas víctimas cuentan con legitimación para presentar demandas individuales, como desde la perspectiva del demandado, condición que sólo pueden asumir los Estados partes. Como consecuencia de ello, son inadmisibles las demandas dirigidas contra Estados no partes en el Convenio, contra particulares o contra organizaciones internacionales. Ello, eso sí, con dos matizaciones: un Estado parte puede ser demandado por el incumplimiento de las obligaciones que corresponden a las partes de garantizar los derechos reconocidos en las relaciones entre particulares; e igualmente, los Estados partes pueden ser responsables de las decisiones colectivas de una organización

---

<sup>84</sup> Está disponible gratuitamente en la siguiente dirección de internet: <http://hudoc.echr.coe.int>.

<sup>85</sup> Precisamente, por ello, buena parte de las exigencias deducidas por el TEDH de la condición relativa a la compatibilidad con el Convenio, son también predicables respecto de las demandas estatales.

<sup>86</sup> Precisamente, es a esa exigencia a lo que obedece la paradoja de que el asunto originado por la mayor y más impactante expropiación llevada a cabo por la democracia española –el caso *Ruiz Mateos c. España*–, no fuera analizado en Estrasburgo desde la perspectiva del derecho a la propiedad reconocido en el art. 1 del Protocolo adicional, dado que éste fue ratificado por nuestro país con posterioridad a la fecha en que se adoptó el célebre Decreto ley de expropiación de Rumasa. La sentencia del TEDH en el citado asunto en *Casos...*, pp. 738 y ss.

internacional cuando en la misma no se ofrece un nivel satisfactorio de protección de los derechos reconocidos en el Convenio.

*Ratione loci*, igualmente, donde la lamentable cláusula colonial del art. 56 CEDH<sup>87</sup> constituía hasta hace poco el principal límite al ámbito territorial de aplicación de una convención que, destinada a garantizar ciertos derechos a todos los individuos *sometidos a la jurisdicción de los Estados partes* (art. 1 CEDH), era interpretada en el sentido de extender su alcance a toda conducta atribuible a sus autoridades, independientemente de dónde se produjera ésta. Desgraciadamente, la presentación de demandas por un grupo de víctimas del bombardeo por parte de aviones de la OTAN del edificio de la Radio Televisión Serbia en Belgrado, ha llevado al TEDH a reinterpretar el alcance territorial del Convenio para limitar su operatividad, de un lado, al territorio de los Estados partes y, de otro, a los actos realizados por sus autoridades en territorios sometidos a su control efectivo<sup>88</sup>.

Y *ratione temporis*, por último, dado que únicamente cabe demandar por presuntas violaciones de los derechos reconocidos cuando las mismas representen una vulneración de los compromisos asumidos por los Estados partes, lo que no es el caso cuando aquéllas han tenido lugar en un momento anterior a la ratificación por el Estado demandado del Convenio o del correspondiente protocolo, o a la retirada de una reserva válidamente formulada<sup>89</sup>.

#### **4.3.3. Procedimiento de examen de las demandas.**

Las fases en las que se desarrolla el procedimiento ante el TEDH son, básicamente, cuatro. La primera de ellas es la *fase de admisibilidad*, la cual reviste una importancia fundamental en lo que se refiere a las demandas individuales, toda vez que una abrumadora mayoría de las mismas es declarada inadmisibles por no reunir la totalidad de las condiciones exigidas. Aun cuando, como es lógico, la decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad corresponde exclusivamente al propio TEDH, es digna de mención la importante función que desempeñan los juristas de la sección de demandas de la Secretaría, función que es al propio tiempo de filtro, desincentivando la presentación de aquellas demandas que no reúnen manifiestamente las condiciones exigidas, pero también de asistencia, contribuyendo a un adecuado planteamiento de aquellas otras que cuentan con visos de prosperar. En el caso de que, siguiendo o no el criterio de la Secretaría, el individuo decida presentar finalmente la demanda<sup>90</sup>, su examen corresponde siempre a la

---

<sup>87</sup> De acuerdo con tal cláusula, impropia de un instrumento de protección de los derechos, no de los europeos, sino de todos los hombres, la aplicación del CEDH a los territorios sobre los que un Estado parte asume la responsabilidad de las relaciones internacionales está condicionada a la formulación por tal Estado de una declaración facultativa en ese sentido, sin que, además, resulte operativo en dichos territorios el derecho de demanda individual a menos que se formule otra declaración adicional en ese sentido.

<sup>88</sup> Sobre el mencionado asunto, ORTEGA TEROL, J.M. y SÁNCHEZ LEGIDO, A., “Orden público europeo y acción exterior: el bombardeo de la OTAN en Yugoslavia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *REDE*, vol. 3 (2002), pp. 493 y ss.; y GARCÍA SAN JOSÉ, D.I., “Cuestiones relacionadas con la jurisdicción de los Estados partes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos a propósito de actos territoriales”, *Anuario de Derecho Europeo*, vol. 2 (2002), pp. 177 y ss.

<sup>89</sup> En este sentido, y en relación una vez más con el asunto *Ruiz Mateos*, el hecho de que España ratificara el protocolo adicional nº 1 en 1990 no supuso una atribución de competencia a los órganos de protección del CEDH para enjuiciar una supuesta violación del derecho a la propiedad privada reconocida en su art. 1 presuntamente cometida en 1983.

<sup>90</sup> Puede encontrarse un formulario de demanda en la ya conocida página web del TEDH: <http://www.echr.coe.int>.

sala del TEDH de la que forma parte el juez elegido en razón del Estado parte demandado (art. 29.1 CEDH), con una doble salvedad. En primer lugar, el asunto no llegará a una sala cuando el correspondiente comité de tres miembros decida declarar su inadmisibilidad por entender de manera unánime que incumple los requisitos exigidos (art. 28 CEDH). Y, en segundo lugar, el examen del asunto corresponderá a la Gran Sala cuando, por estimarse que plantea una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o por proponerse una solución incompatible con la jurisprudencia del Tribunal, la sala decida inhibirse a favor de aquélla. La hipótesis, sin embargo, resulta del todo excepcional, al quedar condicionada al acuerdo de las partes (art. 30 CEDH).

Declarada la admisibilidad de la demanda –por decisión separada, salvo en circunstancias excepcionales, según el art. 29.3-, se abre ante la Sala competente una nueva fase del procedimiento en el curso de la cual se persigue simultáneamente un doble objetivo: la *determinación de los hechos, de una parte, y la búsqueda de un arreglo amistoso, de otra* (art. 38 CEDH). La determinación de los hechos se busca mediante el examen contradictorio del asunto, a través de una fase escrita y otra oral, así como de la posibilidad que se reconoce al TEDH de decretar la práctica de los medios de prueba que estime procedentes. En cualquier momento del procedimiento la sala o su presidente pueden *indicar* las medidas cautelares necesarias para salvaguardar la eficacia de una eventual sentencia de constatación de violación (art. 39 Reglamento), si bien, a tenor de la muy discutible doctrina sentada por el antiguo TEDH en el asunto *Cruz Varas*, tales medidas no tienen carácter obligatorio, sin que el incumplimiento de las mismas por el Estado demandado suponga violación del Convenio<sup>91</sup>.

Simultáneamente a la determinación de los hechos, y de forma confidencial, la Sala se pone a disposición de las partes a fin de llegar a un arreglo amistoso, el cual sin embargo, de alcanzarse, sólo pone fin al procedimiento si se inspira en el respeto de los derechos humanos tal como los reconocen el Convenio y los protocolos (art. 38.1.b)<sup>92</sup>. En tal caso, el procedimiento concluye mediante una decisión del Tribunal en la que, sin pronunciamiento alguno sobre la existencia o no de violación del Convenio, se realiza una breve exposición de los hechos y del arreglo amistoso alcanzado (art. 39 CEDH).

De no alcanzarse un arreglo amistoso -y a menos que se decida el archivo del asunto por alguno de los motivos mencionados en el art. 37 CEDH-, la sala *dictará sentencia*, en la cual se pronunciará sobre si el Estado demandado ha violado o no, y en su caso en qué medida, alguno de los derechos reconocidos. De estimarse que ha habido violación, y si el derecho interno del Estado demandado no permite de manera plena la reparación de las consecuencias de la violación, el Tribunal puede adoptar un pronunciamiento de condena, otorgando a la víctima una satisfacción equitativa. No obstante, como ocurrió por ejemplo en el llamado asunto *Bultó* (Barberá, Messegué y Jabardo c. España)<sup>93</sup>, dictada una sentencia en la que se constate la existencia de violación, la demanda de satisfacción equitativa puede formularse posteriormente cuando, una vez transcurrido un plazo razonable, no hay constancia de la plena reparación interna de las consecuencias de la violación.

---

<sup>91</sup> TEDH, sentencia de 20 de marzo de 1991, *Cruz Varas c. Suecia*, Serie A, nº 201, HUDOC Ref. 00000257.

<sup>92</sup> Véase, a título de ejemplo, TEDH, Sentencia de 14 de octubre de 1999, *Riera Blume y otros c. España*, Rec. 1999-VII, Ref. HUDOC 00001117.

<sup>93</sup> *Casos...*, p. 727.

Como manifestación del compromiso que hizo posible la adopción del protocolo n° 11, tras la adopción de la sentencia –y a menos que hubiera habido inhibición del asunto a favor de la Gran Sala de acuerdo con el art. 30 CEDH- aún es posible que tenga lugar una última fase, la del denominado *reexamen en caso de remisión ante la Gran Sala*. Dentro del plazo de tres meses desde la fecha de la sentencia de la Sala, cualquiera de las partes puede solicitar el reexamen del asunto por la Gran Sala. Sin embargo, tal reexamen solo tendrá lugar si el colegio de cinco miembros estima que el asunto plantea una cuestión grave relativa a la aplicación o a la interpretación del Convenio o una cuestión grave de carácter general, es decir, si considera que hay motivos para corregir la jurisprudencia previa o para sentar nueva doctrina, o si el asunto reviste especial trascendencia por las consecuencias internas o generales que pueda tener el pronunciamiento del Tribunal (art. 43 CEDH). Precisamente debido al mecanismo del reexamen, sólo tienen carácter definitivo, además de las sentencias de la Gran Sala, las de las salas cuando ha pasado el plazo de tres meses sin solicitarse el reexamen, cuando las partes hayan renunciado a su derecho a solicitar el reexamen, o cuando el colegio de la Gran Sala rechace la solicitud de reexamen (art. 44).

#### ***4.3.4. La eficacia de las sentencias del TEDH.***

A diferencia de lo que ocurre con los órganos de garantía instituidos por diversos tratados universales sobre derechos humanos, las sentencias del TEDH, una vez que alcanzan carácter definitivo, resultan obligatorias para los Estados partes en virtud del compromiso por ellos asumido de acatarlas (art. 46 CEDH). Aun cuando tal obligación solo se proclama respecto de las partes en el concreto litigio en la cual recayó, una sentencia del TEDH no limita su eficacia al Estado respecto del cual se constató la existencia de una violación. Y ello, bien porque se considere que todos los Estados partes se han comprometido a respetar unas disposiciones para cuya interpretación y garantía aceptaron instituir el Tribunal (arts. 1, 19 y 32 CEDH), bien porque, por razones prácticas y a fin de evitar futuras constataciones de violación, todos ellos tratarán de adecuar su ordenamiento jurídico y su comportamiento posterior a los criterios expresados en la sentencia.

Ahora bien, si por la naturaleza de sus funciones –garantía de los derechos humanos- y la forma de entenderlas y ejercerlas se aproxima a un Tribunal Constitucional, el TEDH no deja de ser un órgano internacional cuyas competencias se ejercen respecto de Estados que, por el hecho de serlo, siguen siendo soberanos. Esta contradicción consustancial se encuentra en el origen de los principales límites y problemas que pesan sobre la eficacia y el sistema de ejecución de sus sentencias. Empezando por esto último, pese a su inequívoca naturaleza jurisdiccional, al órgano de Estrasburgo no le corresponde más que una de las dos funciones en que consiste –por emplear nuestra terminología constitucional- la potestad jurisdiccional: la de juzgar, pero no la de ejecutar lo juzgado. Último reducto de unas atribuciones en el funcionamiento del mecanismo de protección que, en un principio, no se limitaban a la fase de ejecución, es al Comité de Ministros del Consejo de Europa a quien corresponde velar por su cumplimiento (art. 46.2 CEDH). Pese a encontrarse claramente impregnada por la naturaleza política del órgano, es de reseñar que el Comité de ministros no acostumbra a dar por concluida su función de supervisión respecto de una sentencia *condenatoria* a menos que el Estado demandado haya ofrecido garantías suficientes de poner fin a la violación constatada, hacer efectiva, en su caso, la satisfacción equitativa y, lo que es más relevante, eliminar las causas de carácter general – por ej., una ley interna- de las que aquella derivó.

Junto a ello, hay que tener en cuenta que, precisamente porque no se ha querido convertir al TEDH en un superior jerárquico de las autoridades nacionales, sean éstas ejecutivas, legislativas o judiciales, sus sentencias, pese a ser obligatorias, únicamente tienen carácter declarativo. Tal y como señaló el órgano de Estrasburgo en el asunto *Marckx*, su decisión “no podría anular o derogar por sí misma las disposiciones internas en litigio: por esencia declarativa deja al Estado la elección de los medios a utilizar en su ordenamiento jurídico interno para ajustarse a la obligación que para él deriva”<sup>94</sup> del art. 46.2 CEDH. Obligación de poner fin a la violación y eliminar sus consecuencias, sí, pero libertad para decidir cómo hacerlo.

Si las funciones del Comité de Ministros pueden ser un instrumento de relativa utilidad para vigilar la adopción de las modificaciones legales y reglamentarias necesarias, la progresiva eliminación de las prácticas administrativas incompatibles con el CEDH, o el pago al demandante individual de la satisfacción equitativa decretada, los mayores problemas se suscitan en aquellos casos en que la violación del Convenio se materializa a través de resoluciones judiciales que, por definición, en virtud del requisito del agotamiento de los recursos internos, suelen tener carácter firme y, por ello, resultan de difícil modificación<sup>95</sup>. A fin de resolver este problema, hace tiempo que se viene hablando de la conveniencia de adoptar un nuevo protocolo al Convenio, en virtud del cual se establezca un régimen uniforme para todos los Estados partes por igual. Sin embargo, esa posibilidad parece todavía hoy lejana, y de ahí que las soluciones asumidas por cada uno de ellos al problema de la ejecución de las sentencias del TEDH se caractericen por un notable casuismo. Sin duda, las que más méritos reúnen son aquellas que –como ocurre en Austria, Noruega o Luxemburgo– no sólo regulan expresamente la cuestión, sino que a fin de asegurar la plena eficacia de aquellas sentencias, articulan una vía específica de recurso contra las resoluciones judiciales internas incompatibles.

Lamentablemente, España no se encuentra entre los Estados partes más favorables a garantizar la eficacia interna de las sentencias del TEDH<sup>96</sup>. La solución arbitrada por el TC en el asunto *Barberá, Messegué y Jabardo*, consistente en admitir el recurso de amparo como vía a través de la cual anular las resoluciones judiciales penales contrarias al CEDH según sentencia del tribunal de Estrasburgo, fue formulada con carácter excepcional, a la vista de la situación de enorme injusticia material en la que se encontraban los demandantes<sup>97</sup> y con mención expresa a que la resolución del problema corresponde

---

<sup>94</sup> STEDH, Sentencia de 13 de junio de 1979, *Marckx c. Bélgica*, Serie A, nº 31, HUDOC Ref. 00000119, pfo. 58.

<sup>95</sup> Sobre la eficacia y ejecución de las sentencias del TEDH, CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Convenio...*, op. cit., pp. 63 y ss. y 85 y ss.; RUIZ MIGUEL, C., *La ejecución de las sentencias del TEDH de Derechos Humanos*, Madrid, 1997; y BUJOSA VADELL, L.M., *Las sentencias del TEDH y el ordenamiento español*, Madrid, 1997.

<sup>96</sup> Para un análisis más amplio de la práctica española en materia de ejecución de las sentencias del TEDH, ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “Ejecución en España de las sentencias del TEDH”, *REDI*, vol. 42 (1990), pp. 547 y ss.; SORIA JIMÉNEZ, A., “La problemática ejecución de las sentencias del TEDH”, *REDC* (1992), pp. 313 y ss.; y SALADO OSUNA, A., “Efectos y ejecución de las sentencias del TEDH en Derecho español”, *Cuadernos de Derecho Judicial* (1995), pp. 191 y ss.

<sup>97</sup> Como consecuencia de la negativa del TS a aceptar la posibilidad de una declaración de nulidad (STS - Sala 2ª-, de 4 de abril de 1990, *Casos...*, pp. 731 y ss.), la sentencia condenatoria dictada en su día por la Audiencia Nacional contra quienes, según el TEDH (S. de 6 de diciembre de 1988, *Casos...*, pp. 721 y ss.) habían sido objeto de un procesamiento con graves violaciones de las garantías establecidas en el art. 6 CEDH, seguía pendiendo sobre los demandantes, ya no solo por la subsistencia de los antecedentes penales, sino también por el hecho de que dos de ellos se encontraban aún en prisión.

fundamentalmente al poder legislativo<sup>98</sup>. Como pronto confirmaría el TC en el asunto *Ruiz Mateos*, al menos en aquellos casos en que no concurren las excepcionales circunstancias del llamado caso *Bultó*, el recurso de amparo no puede ser la vía ordinaria para garantizar la eficacia de las sentencias del TEDH en España<sup>99</sup>. De esta forma, a falta de reformas legislativas que introduzcan la existencia de una sentencia del TEDH como nuevo motivo de revisión o anulación de las resoluciones judiciales en las que el órgano de Estrasburgo haya apreciado una violación del CEDH, la cuestión de su ejecución interna en nuestro país seguirá siendo imperfecta y continuará estando rodeada de incertidumbres.

---

<sup>98</sup> STC 245/1991, de 16 de diciembre. Véase en *Casos...*, pp. 731 y ss.

<sup>99</sup> Véanse las Providencias del TC de 31 de enero de 1994. *Casos...*, pp. 742 y ss.