

## LA REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS \*

Luis M. CRUZ

Profesor Contratado Doctor de Filosofía del Derecho  
Universidade da Coruña

**SUMARIO:** 1. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS ANTE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.—2. EL ART. 41 DEL CEDH.—2.1. Los orígenes del art. 41.—2.2. Las condiciones de aplicación del art. 41.—2.3. Otros factores relevantes a la hora de aplicar el art. 41.—3. QUIÉN PUEDE SOLICITAR LA SATISFACCIÓN EQUITATIVA: LAS VÍCTIMAS.—4. FORMAS DE SATISFACCIÓN EQUITATIVA.—5. MÁS ALLÁ DE LA SATISFACCIÓN EQUITATIVA: LA EVOLUCIÓN DEL TRIBUNAL.—6. EL PAPEL DEL COMITÉ DE MINISTROS EN LA REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS.—6.1. Medidas individuales.—6.2. Medidas generales.—7. CONCLUSIONES.

De acuerdo con el derecho de responsabilidad estatal, y, en concreto, con los *Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*<sup>1</sup>, todo Estado que no cumple, ya sea por acción u omisión, una

---

\* El presente trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación «Del Discurso de la derrota al discurso del diálogo: justicia transicional, memoria histórica y constitución» financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia (SEJ2007-64461).

<sup>1</sup> El desarrollo de los *Artículos sobre la Responsabilidad del Estado* es fruto de un largo y prolífico trabajo de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, que comenzó en 1953. En agosto de 2001, esta Comisión, en su labor de codificación y desarrollo progresivo del Derecho internacional, adoptó y envió a la Asamblea General un texto de 59 artículos, junto con un extenso comentario anexo, sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. No obstante, recomendaba a la Asamblea General que no fuesen adoptados como un tratado. La Asamblea General, siguiendo la sugerencia de la Comisión, en su Resolución 56/83 de 12 de diciembre de 2001, tomó nota de los artículos y los remitió a los gobiernos sin perjuicio de la cuestión de su futura aprobación o de otro tipo de medida. Véase, al respecto, *American Journal of International Law*, núm. 96, 2002, donde se recogen las ponencias del *Symposium: The ILC's State Responsibility Articles*; y CRAWFORD, J., *The*

obligación de Derecho internacional, debe llevar a cabo la pertinente reparación.

La arquitectura básica de los *Artículos sobre la Responsabilidad del Estado* en relación con la obligación a reparar procede de la estructura conceptual articulada por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional en el caso *Chorzów Factory*<sup>2</sup>. De acuerdo con el Tribunal,

«es un principio de Derecho internacional que el incumplimiento de un compromiso conlleva una obligación de hacer una reparación en una forma adecuada. La reparación por tanto es el complemento indispensable de un incumplimiento en la aplicación de una convención y no hay necesidad de que esté indicado en la convención misma»<sup>3</sup>.

Para ello,

«la reparación debe, en la medida de lo posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilegal y reestablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido si el acto no hubiera sido cometido. Reparación en especie, o, si esto no es posible, el pago de una suma correspondiente al valor de lo que la restitución en especie requeriría; la indemnización, si fuese necesario, por daños y perjuicios sufridos de lo que no fuese cubierto por la restitución en especie o el pago en su lugar —tales son los principios que servirían para determinar la cantidad de compensación debida por un acto contrario al Derecho internacional—»<sup>4</sup>.

Estos principios interrelacionados —que un delito internacional genera una obligación de reparación, y que la reparación debe erradicar, en la medida de lo posible, las consecuencias del acto ilegal, restaurando el *statu quo ante*— son los fundamentos del Derecho internacional, así como de los mecanismos de reparación a las víctimas adoptados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

Precisamente, el objetivo de este artículo consiste en analizar las dos instituciones sobre las que descansan, tras la entrada en vigor del protocolo adicional núm. 11, los mecanismos de reparación en el Convenio Europeo, en orden a mostrar sus logros y deficiencias<sup>5</sup>. Por un lado, el Tribunal Euro-

---

*International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

<sup>2</sup> *Factory at Chorzów Case (Germany v. Poland)*, 1928 PCIJ (ser. A), núm. 17. Esta decisión surge a partir de una expropiación de una fábrica por el gobierno de Polonia, que el Tribunal entendió que violaba la Convención Germano-Polaca sobre la Alta Silesia del 15 de mayo de 1922.

<sup>3</sup> *Chorzów Factory*, Jurisdiction, 21.

<sup>4</sup> *Chorzów Factory*, Indemnity, 47.

<sup>5</sup> En estos momentos, el sistema de garantía del Convenio Europeo de Derechos Humanos se encuentra en una fase transitoria. El 13 de mayo de 2004, el Comité de Ministros adoptó oficialmente el Protocolo 14 con la finalidad de mejorar la eficacia del Tribunal. En concreto, se han introducido una serie de reformas en tres áreas principales: el filtro de las demandas recibidas por el Tribunal que son inadmisibles en virtud de los actuales criterios de admisibilidad, la adición de un nuevo criterio de admisibilidad de las demandas y la emisión de sentencias sin dilaciones indebidas, especialmente en casos reiterativos de violaciones. El único Estado que todavía no lo ha ratificado, a pesar de haberlo firmado, es Rusia. Con objeto de superar el estancamiento en la reforma del Tribunal, bloqueada por la negativa de Rusia, el Comité de Ministros, gracias a una propuesta de España (Acuerdo de Madrid de 12 de mayo de 2009), acordó, con la adopción del Protocolo 14 bis (27 de mayo de 2009), aplicar dos procedimientos sobre el funcionamiento del Tribunal del Protocolo 14 para las demandas procedentes

peo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, que es una jurisdicción internacional competente para decidir por sentencias obligatorias sobre las demandas individuales y estatales relativas a violaciones del Convenio. Por otro lado, el Comité de Ministros, que es el órgano político principal del Consejo de Europa y al que el Convenio confiere la competencia específica de supervisar la ejecución de las sentencias del Tribunal.

## 1. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS ANTE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Las disposiciones de los arts. 41, 44, 45 y 46 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, en relación con la satisfacción equitativa y el carácter definitivo, la motivación, la fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se basan en una concepción dualista relativa a los efectos de los juicios de los tribunales internacionales.

Por un lado, las sentencias definitivas, de acuerdo con el art. 46.1, generan una obligación internacional sobre el Estado demandado de acatar todas las consecuencias de la sentencia. Esta asunción de responsabilidad conlleva tres obligaciones: la obligación de poner fin a la violación, la obligación de reparar, esto es, restaurar la situación al momento anterior de la violación (*restitutio in integrum*) y, por último, la obligación de evitar violaciones similares<sup>6</sup>. Así, en el caso *Scozzari y Giunta*, el Tribunal ha resumido la obligación de los Estados, en lo que concierne a la adopción de medidas generales, para prevenir nuevas violaciones del Convenio, e individuales, para reparar al recurrente de las consecuencias de la violación, como sigue:

«En virtud del art. 46 del Convenio, las Partes contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes, cuya ejecución debe ser supervisada por el Comité de Ministros. De ello se deriva especialmente que el Estado demandado, como responsable de una violación del Convenio o de sus protocolos, viene llamado no solamente a abonar una satisfacción equitativa, sino también a elegir, bajo el control del Comité de Ministros, las medidas generales o, según el caso, individuales a adoptar en el orden jurídico interno a fin de poner término a la violación constatada por el Tribunal y de borrar en la medida de lo posible sus consecuencias»<sup>7</sup>.

de los países que quieran acogerse a esta fórmula. De este modo, los Estados miembros podrán aceptar que se reduzca de tres a uno el número de jueces que estudian si las demandas presentadas no son inadmisibles y, posteriormente, que se limite de siete a tres los magistrados que formulan una sentencia sobre los casos que hayan sido admitidos a trámite.

<sup>6</sup> *Papamichalopoulos y otros c. Grecia* (1995), § 34. Véase LAMBERT-ABDELGAWAD, E., *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, 2.<sup>a</sup> ed., Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2008, pp. 5-13; POLAKIEWICZ, J., «The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights», en BLACKBURN, R., y POLAKIEWICZ, J. (eds.), *Fundamental Rights in Europe. The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950-2000*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 55-76; y LASAGABASTER HERRARTE, I. (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos: Comentario Sistemático*, Madrid, Thomson/Civitas, 2004.

<sup>7</sup> *Scozzari y Giunta c. Italia* (2000), § 249. Más recientemente: *Scordino c. Italia* (2006), §233; y *Johansson c. Finlandia* (2007), § 64.

Ahora bien, por otro lado es preciso recordar que las sentencias del Tribunal Europeo no tienen un efecto directo sobre el Derecho interno ni sobre los poderes estatales, a no ser que el Derecho interno lo permita o lo requiera<sup>8</sup>. En este sentido, el Convenio Europeo no contiene una disposición similar al art. 68.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que confiere un efecto jurídico inmediato a las sentencias de la Corte Interamericana en el Derecho interno. Las decisiones del Tribunal Europeo son meramente declaratorias: establecen si el Estado ha violado o no el Convenio Europeo. El Tribunal, por tanto, no es competente para anular la legislación o las decisiones que se han llevado a cabo a nivel interno y que son contrarias al Convenio Europeo, ni tampoco tiene poder para revisar las decisiones finales de los tribunales nacionales ni para instituir un procedimiento criminal contra los autores de la violación<sup>9</sup>. En este sentido, los Estados son

«en principio libres de elegir los medios con los que cumplirán un juicio en el que el Tribunal ha encontrado una infracción. Esta discreción respecto al modo de ejecutar un juicio refleja la libertad de elección que acompaña a la obligación primaria de los Estados contratantes bajo el Convenio de asegurar los derechos y libertades garantizados (art. 1). Si la naturaleza de la infracción permite la *restitutio in integrum*, corresponde al Estado demandado llevarla a efecto, sin que el Tribunal tenga poder alguno ni la posibilidad práctica de hacerlo por sí mismo»<sup>10</sup>.

La posición del Tribunal, en este sentido, está en conformidad con las intenciones de los redactores del Convenio y puede ser considerada como expresión de su concepción de la naturaleza subsidiaria del sistema europeo de protección de los derechos humanos. En este sistema, el Tribunal Europeo no juega un papel de tribunal de «cuarta instancia», autorizado para anular las decisiones y los juicios de ámbito nacional, sino el de un órgano competente para asegurar que los estándares mínimos garantizados por el Convenio no sean violados<sup>11</sup>. La única medida que puede ordenar el Tribunal Europeo a

<sup>8</sup> Sobre la eficacia de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español, véase BUJOSA VADELL, L. M., *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 88-91; RUIZ MIGUEL, C., *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 49-55; IZQUIERDO SANS, C., «El carácter no ejecutivo de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Comentario a la STS, 1.ª, del 20 de noviembre de 1996)», *Derecho Privado y Constitución*, 11, 1997, pp. 351-377; REVENGA SÁNCHEZ, M., «En torno a la eficacia de las sentencias del TEDH: ¿Amparo de ejecución o afianzamiento de doctrina?», *Revista Española de Derecho Europeo*, 12, 2004, pp. 522-538; TORRALBA MENDIOLA, E., «Sobre la eficacia en España de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Derecho Privado y Constitución*, 21, 2007, pp. 313-330; y RIPOL CARULLA, S., *El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos y el Derecho Español. La incidencia de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento español*, Barcelona, Atelier, 2007.

<sup>9</sup> Véanse PELLONPÄÄ, M., «Individual Reparation Claims under the European Convention on Human Rights», en RANDELZHOFFER, A., y TOMUSCHAT, Ch. (eds.), *State Responsibility and the Individual. Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, pp. 109-112; y VAN BOVEN, Th., «Reparations. A Requirement of Justice», *Memoria del Seminario. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, t. I, 2.ª ed., San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 661-664.

<sup>10</sup> *Papamichaloupoulos y otros c. Grecia* (1995), § 34.

<sup>11</sup> Véase PELLONPÄÄ, M., «Individual Reparation Claims under the European Convention on Human Rights», *op. cit.*, p. 110.

un Estado demandado es, de acuerdo con el art. 41, una «satisfacción equitativa» (*just satisfaction*).

## 2. EL ART. 41 DEL CEDH

### 2.1. Los orígenes del art. 41

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales otorga al Tribunal la competencia de conceder reparaciones cuando determina que se ha producido una infracción del Convenio. El actual art. 41, versión ligeramente enmendada del antiguo art. 50, establece:

«Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el Derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa»<sup>12</sup>.

Los redactores del Convenio Europeo mostraron desde el principio un claro interés por la concesión de reparaciones adecuadas a las víctimas de las violaciones de derechos humanos. La idea de un sistema europeo de derechos humanos emergió en el Congreso de Europa celebrado en La Haya en mayo de 1948 a iniciativa del Comité Internacional de los Movimientos por la Unidad de Europa. Asimismo, el Congreso adoptó una resolución en la que expresaba su convencimiento de que,

«con el fin de proteger los valores humanos y la libertad humana, la Asamblea deberá proponer la creación de un Tribunal de Justicia con sanciones adecuadas para hacer respetar esta Carta, y, a este efecto, todo ciudadano de los países asociados podrá iniciar ante el Tribunal, en todo momento y con el menor retraso posible, un recurso por violación de sus derechos, tal como están establecidos en la Carta»<sup>13</sup>.

El borrador del Convenio presentado al Comité de Ministros en 1949 preveía un Tribunal capaz tanto de prescribir indemnizaciones monetarias como de requerir al Estado correspondiente que tomase acciones penales o administrativas contra la persona responsable de infringir los derechos humanos. El Tribunal también podría ordenar la revocación, cancelación o enmienda de un acto determinado<sup>14</sup>. A partir de entonces, los debates al respecto, den-

<sup>12</sup> «If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party». Un análisis del anterior art. 50 puede verse en CASTRO-RIAL GARRONE, F., «El derecho de reparación en el Convenio Europeo de Derechos Humanos», en CARRILLO SALCEDO, J. A., *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, II*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1995, pp. 123-158.

<sup>13</sup> «Political Resolution of the Hague Congress (7-10 May 1948)», § 13, en *Congress of Europe: The Hague-May, 1948: Resolutions*, London-Paris, International Committee of the Movements for European Unity, p. 7.

<sup>14</sup> Véase COUNCIL OF EUROPE, *Collected Edition of the «Travaux Préparatoires» of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Martines Nijhoff, 1975, vol. 1, pp. 298-321.

tro y fuera del Consejo de Europa, abarcaron numerosas cuestiones: la conveniencia de instituir un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el carácter obligatorio de su jurisdicción, la legitimación de los individuos para acceder directamente al Tribunal, la conveniencia de establecer un órgano no jurisdiccional que interviniese previamente al Tribunal, entre otras.

En la primera sesión de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa en 1949, se puso de relieve que la propuesta de un Tribunal con poder sancionador no era aceptada universalmente. De hecho, a pesar de que el borrador de la Comisión Legal y Administrativa de la Asamblea contenía una propuesta muy similar a la del Congreso de 1948, el informe final enviado por la Comisión a la Asamblea la omitió<sup>15</sup>.

Por su parte, el Comité de Expertos sobre Derechos Humanos recomendó la adopción de una disposición sustancialmente parecida al antiguo art. 50. Este Comité observó en su informe al Comité de Ministros que dicha disposición estaba de acuerdo

«con el Derecho internacional actual relacionado como la violación de una obligación por un Estado. A este respecto, la jurisprudencia de un Tribunal Europeo nunca, por tanto, introducirá un elemento nuevo o contrario al Derecho internacional existente. En concreto, el Tribunal no tendrá poder para declarar nulo e invalidar o enmendar actos que emanan de los cuerpos públicos de los Estados firmantes»<sup>16</sup>.

A pesar de que en la segunda sesión de la Asamblea Consultiva se propuso otra vez ampliar los poderes del Tribunal para otorgarle una «jurisdicción de apelación», el Comité rechazó la propuesta.

Siguiendo esta línea minimalista, el antiguo art. 50 se redactó tomando como fuente distintas disposiciones de tratados sobre el acuerdo de disputas interestatales, en concreto, el art. 32 del *Geneva General Act on Arbitration* de 1932 sobre el Acuerdo Pacífico de Disputas Internacionales y el art. 10 del Tratado Germano-Suizo de 1921 sobre Arbitraje y Conciliación<sup>17</sup>. Estas disposiciones, de acuerdo con los principios de Derecho internacional de responsabilidad estatal, prescriben la cesación de la infracción y la *restitutio in integrum*. Asimismo, donde no puede obtenerse una conformidad absoluta, se permite una indemnización y otras formas de satisfacción en lugar de la restitución, siempre y cuando el Derecho constitucional del Estado demandado haga difícil o imposible anular o enmendar la infracción<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> La propuesta establecía: «Art. 24. El veredicto del Tribunal ordenará al Estado correspondiente a: (1) anular, suspender o enmendar la decisión incriminatoria; (2) hacer reparación por el daño causado; (3) llevar a cabo las sanciones penales, administrativas o civiles apropiadas que deban ser aplicadas a la persona o personas responsables». COUNCIL OF EUROPE, *Collected Edition of the «Travaux Préparatoires» of the European Convention on Human Rights*, op. cit., vol. 1, p. 212.

<sup>16</sup> COUNCIL OF EUROPE, *Collected Edition of the «Travaux Préparatoires» of the European Convention on Human Rights*, op. cit., vol. 4, p. 44.

<sup>17</sup> Véase *De Wilde, Ooms y Versyp c. Bélgica* (1972), § 16 (*Caso Vagrancy*).

<sup>18</sup> Así, el art. 32 de la *Geneva General Act on Arbitration* establece: «Si en una sentencia judicial o concesión arbitral se declara que un juicio, o una medida impuesta por un tribunal de Derecho u otra autoridad de una de las partes de la disputa, es totalmente o en parte contrario al Derecho



## 2.2. Las condiciones de aplicación del art. 41

Para que el Tribunal conceda una «satisfacción equitativa» se tienen que cumplir cinco condiciones<sup>19</sup>: en primer lugar, que se produzca una violación por parte de un Estado parte de sus obligaciones respecto al Convenio; en segundo lugar, la existencia de un daño material o moral; en tercer lugar, que se pueda probar una conexión causal entre la violación del Convenio y dicho daño; en cuarto lugar, que el demandante solicite la indemnización; y, por último, la ausencia de posibilidad de una completa reparación (*restitutio in integrum*).

Así, puede suceder que el Tribunal decida que se ha producido una violación del Convenio, pero que o bien no se ha producido ningún daño o que el daño que el solicitante afirma haber recibido no se deriva causalmente de la violación<sup>20</sup>. En estos casos, el Tribunal considera que el juicio declarativo es en sí mismo una satisfacción equitativa<sup>21</sup>. Los casos más típicos donde esto suele suceder son aquellos en los que se demanda una violación del art. 6 del Convenio (derecho a un proceso equitativo). Especialmente cuando la violación consiste en una irregularidad procesal de tipo formal, como puede ser la ausencia de audiencia pública, el Tribunal rehúsa especular qué hubiera sucedido si dicha irregularidad no se hubiera cometido y, por tanto, si el resultado del procedimiento interno hubiera sido otro. Consecuentemente, una posible demanda por pérdida de ingresos debido al tiempo que el demandante estuvo en prisión es rechazada por ausencia de conexión causal entre la pérdida económica y la violación del art. 6<sup>22</sup>.

Ahora bien, la condición que más polémica ha traído consigo es aquella según la cual el Tribunal debe conceder la satisfacción

«si el Derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación»<sup>23</sup>.

---

internacional, y si el Derecho constitucional de esa parte no permite o sólo permite parcialmente que sean anuladas las consecuencias del juicio o de la medida en cuestión, las partes aceptarán que la sentencia judicial o concesión arbitral conceda a la parte lesionada una satisfacción equitativa». Véase SHELDON, D., *Remedies in International Human Rights Law*, 2.<sup>a</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 191; y, LOUCAIDES, L. G., «Reparation for Violations of Human Rights under the European Convention and *Restitutio in Integrum*», *European Human Rights Law Review*, núm. 2, 2008, pp. 182-192.

<sup>19</sup> Véanse VAN BOVEN, Th., «Reparations. A Requirement of Justice», *op. cit.*, p. 661; y, VAN DIJK, P.; VAN HOOF, F.; VAN RIJN, A., y ZWAAK, L. (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4.<sup>a</sup> ed., Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2006, pp. 245-251.

<sup>20</sup> Véase *Valenzuela Contreras c. España* (1998), por violación del art. 8.

<sup>21</sup> Véanse *Scott c. España* (1996), por violación del art. 5.3, y *Castells c. España* (1992), por violación del art. 10.

<sup>22</sup> Véase *Ekbatani c. Suecia* (1988). Sobre la negativa a especular, véanse también: *Langborger c. Suecia* (1989); *Mats Jacobsson c. Suecia* (1990); *Van de Hurk c. Holanda* (1994); *Dombo Beheer B. V. c. Holanda* (1993); *Radio ABC c. Austria* (1997); *Tele 1 Privatfernsehgesellschaft MBH c. Austria* (2000); *Oldham c. Reino Unido* (2001).

<sup>23</sup> Véase, al respecto, VAN DIJK, P.; VAN HOOF, F.; VAN RIJN, A., y ZWAAK, L. (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, pp. 252-257.

Así, en el *caso Vagrancy*<sup>24</sup>, el gobierno belga alegó que la petición de indemnización por parte de los solicitantes estaba mal fundada, ya que existía una ley en Bélgica bajo la cual se podía obtener una indemnización por daños y perjuicios por aquellos actos que el Estado fuese responsable nacional o internacionalmente. Por tanto, los demandantes que solicitaban una indemnización al Tribunal, de acuerdo con el antiguo art. 50, debían solicitar la indemnización en primer lugar a los tribunales nacionales. El Tribunal contestó que efectivamente los tratados de los que deriva el texto de este artículo hacían referencia en particular a aquellos casos donde es posible eliminar las consecuencias de la violación, pero el Derecho interno del Estado concierne impide hacerlo. Sin embargo, según el Tribunal, esto no altera el hecho de que este artículo puede también aplicarse a aquellos casos en los que, debido a la naturaleza del daño realizado, no es posible eliminar las consecuencias de la violación y por tanto tampoco es posible la plena *restitutio in integrum*. En este último supuesto, aunque el Derecho interno del Estado correspondiente permita una indemnización, el Tribunal considera que puede conceder una indemnización por su parte<sup>25</sup>.

El Tribunal por tanto distingue dos tipos de casos a los que se puede aplicar el art. 41: aquellos en los que la *restitutio in integrum* es posible, pero el Estado no quiere o no puede realizarla, y aquellos en los que no es posible de ningún modo, sin tener en cuenta si el Estado puede o no indemnizar.

A pesar de que la decisión del Tribunal fue por unanimidad, existían diferencias de opinión considerables entre los jueces del Tribunal sobre el argumento esgrimido. Así, los jueces Holmbäck, Ross y Wold, en su opinión particular conjunta, afirmaron que el argumento seguido por el Tribunal era «poco sólido» y «completamente ajeno al texto del art. 50» (el actual art. 41). Por un lado, entendían que el argumento del Tribunal suponía la existencia de una obligación absoluta del Estado de devolver a los demandantes la libertad de la que habían sido privados, lo cual entraba en contradicción clara con el principio *impossibilium nulla est obligatio*<sup>26</sup>. Por otro lado, opinaban que el art. 50 debía ser aplicado únicamente a aquellos casos en los que el Derecho interno no permitiese una reparación plena. Por tanto, la parte demandante debía buscar la reparación en primer lugar ante los tribunales nacionales y no ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sólo en la medida en que el Derecho interno no permitiese la reparación plena, el Tribunal Europeo tenía jurisdicción para conceder una indemnización. A su juicio, la interpretación del Tribunal lleva indebidamente

<sup>24</sup> *De Wilde, Ooms y Versyp c. Bélgica* (1972). De Wilde, Ooms y Versyp, ciudadanos belgas, fueron detenidos y encarcelados entre 1965 y 1966, conforme a la Ley de 27 de noviembre de 1891 para la supresión del vagabundeo y la mendicidad. De Wilde recuperó la libertad después de casi siete meses de prisión, Ooms después de un año y Versyp después de un año y nueve meses. Los tres interpusieron una demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos en 1966, cuando todavía estaban en la cárcel.

<sup>25</sup> Finalmente, en el *caso Vagrancy*, aunque el Tribunal consideró que tenía jurisdicción para conceder una indemnización a los demandantes, no lo hizo debido a que entendió que las demandas por daños y perjuicios estaban mal fundamentadas.

<sup>26</sup> En 1972, los tres demandantes ya habían recuperado su libertad.



«a asumir una jurisdicción en relación a las demandas de reparación en todos los casos donde la plena *restitutio* es imposible, sin tener en cuenta la situación del Derecho interno».

Esta opinión, que había sido defendida también por el gobierno belga durante el proceso, fue rebatida por el propio Tribunal sosteniendo que si para la consideración de la aplicación del art. 50 debía requerirse que fuesen agotadas las reparaciones internas, la extensión total del procedimiento previsto en el Convenio difícilmente podría ser considerada compatible con la idea de una protección efectiva de los derechos humanos.

Por su parte, el juez Verdross, en su opinión particular, sugirió una vía intermedia para la aplicación del art. 50. A su juicio, el Tribunal, antes de conceder una indemnización, debía determinar primeramente si el demandante podía obtener una indemnización adecuada en el Derecho interno. Si así era, el Estado demandado debía conceder la indemnización de acuerdo con sus propios procedimientos. El Tribunal, en ese caso, tendría la competencia para asegurar que la satisfacción equitativa sea debidamente dada en un plazo de tiempo razonable.

No obstante, el punto de vista del Tribunal ha llegado a ser una jurisprudencia constante, confirmada explícita o implícitamente en sus sentencias<sup>27</sup>.

### 2.3. Otros factores relevantes a la hora de aplicar el art. 41

Junto a las condiciones de aplicación del art. 41, es preciso tener en cuenta otros factores relevantes que influyen en el Tribunal Europeo a la hora de conceder reparaciones, como son el carácter del demandante y la actitud del gobierno en relación con la violación cometida y su reparación.

Por un lado, el Tribunal ha considerado que las personas condenadas por crímenes no deben recibir indemnización por la violación de un Derecho procesal, a no ser que puedan demostrar su inocencia. En estos casos, la conducta del gobierno es menos significativa, a no ser que sea especialmente grave. Así, en *Silver c. Reino Unido*, los demandantes solicitaban una indemnización por la interferencia de la correspondencia entre los prisioneros y su abogado. El Tribunal, a pesar de que reconoció la existencia de una violación del derecho de los solicitantes, no concedió indemnización alguna, considerando que los prisioneros podían haber experimentado «cierta rabia y sentido de frustración» como resultado de las restricciones que habían sido impuestas sobre ciertas cartas, pero no era de «tal intensidad» que justificase una concesión<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> Véanse, entre otros, *Ringeisen c. Austria* (1972), §§ 15-16; *Neumeister c. Austria* (1974), § 30; *Guzzardi c. Italia* (1980), § 113; *Sunday Times c. Reino Unido* (1980), § 13; *König c. República Federal de Alemania* (1980), § 15; *Barberá, Messegue y Jabardo c. España* (1994), § 17.

<sup>28</sup> *Silver y otros c. Reino Unido* (1991). Los solicitantes sí que recibieron una parte importante de los gastos legales. Casos similares, véanse *Dudgeon c. Reino Unido*, *Golder c. Reino Unido* (1975), *Engel y otros c. Holanda* (1976), *Eckle c. República Federal de Alemania* (1983), *Kruslin c. Francia* (1990).

El caso *McCann c. Reino Unido* es más significativo al respecto, ya que fue el primero en el que Tribunal Europeo condenó a un país por la violación del art. 2 y, sin embargo, se negó a conceder una indemnización debido a las identidades de las víctimas. Los demandantes denunciaron la muerte por las fuerzas de seguridad británicas de tres miembros del IRA sospechosos de querer llevar a cabo un atentado en Gibraltar. Se alegó que dos de los tres fueron disparados por la espalda cuando los soldados intentaban arrestarles. Uno de los soldados testificó que al disparar lo había hecho con intención de matar ya que consideraba que el sospechoso era una amenaza y podía detonar una bomba. Algunos testigos declararon que dos de los sospechosos habían sido disparados mientras estaban tumbados en el suelo, aunque otros discreparon al respecto. Las circunstancias de la muerte del tercero también eran confusas, en particular con relación a si había sido disparado por la espalda o en el suelo. La Comisión no encontró una base convincente para la alegación de que los soldados dispararon a los sospechosos por la espalda y, por 11 votos frente a 6, decidió que no había violación del art. 2 del Convenio. El Tribunal, por el contrario, sí que encontró una violación del derecho a la vida por 10 votos a 9, ya que no estaba persuadido de que

«la muerte de los tres terroristas constituyese un uso de la fuerza que no fuese más de lo absolutamente necesaria en defensa de personas de una violencia ilegal».

Los familiares demandantes solicitaron una indemnización por daños y perjuicios del mismo nivel que si tuviese que ser concedida por una muerte ilegal bajo el Derecho inglés, así como una indemnización ejemplar si se entendiese que las muertes fueron deliberadas o resultado de una grave negligencia. El Tribunal desestimó la demanda de indemnización, ya que entendió que no era «apropiado» concederla, ya que

«los tres sospechosos terroristas, que habían sido muertos, habían estado intentando colocar una bomba en Gibraltar»<sup>29</sup>.

Por otro lado, la actitud del gobierno respecto a la violación cometida y su disposición a reparar también ha sido un factor importante a la hora de establecer una indemnización. Así, en el caso *Cruz Varas c. Suecia*<sup>30</sup>, el Tribunal pidió que se tomaran una serie de medidas cautelares, que el gobierno sueco no llevó a cabo<sup>31</sup>. El Tribunal observó que aunque los Estados han mostrado casi siempre una total conformidad con las peticiones de tales medidas provisionales, sin embargo, esto estaba en última instancia a su discreción. Ahora

<sup>29</sup> *McCann c. Reino Unido* (1995), § 219. La base del «hombre malo» para denegar indemnización, a pesar de encontrar una violación del Convenio, está presente también en *Welch c. Reino Unido* (1995) y en *Messina (núm. 2) c. Italia* (2000), en el que los demandantes eran traficantes de drogas.

<sup>30</sup> *Cruz Varas c. Suecia* (1991).

<sup>31</sup> Cruz Varas, de nacionalidad chilena y activista antipinochetista, había solicitado asilo político a Suecia por miedo a las represalias que el Gobierno de su país pudiera tomar contra él. Suecia le denegó el asilo, lo que implicaba su expulsión inmediata. Tras agotar los recursos internos previstos en Suecia, Cruz Varas interpuso, el día antes de la expulsión, una demanda ante la Comisión Europea alegando la vulneración del art. 3 del Convenio, sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal a este respecto (*Söring c. Reino Unido*, 1989). La Comisión solicitó al gobierno sueco, como medida cautelar, que no expulsara al demandante.

bien, si el Estado decidía no acceder a tal petición, sabiendo que asume el riesgo de que sea declarada una violación del Convenio, tal declaración tendría que ser vista agravada por el incumplimiento<sup>32</sup>.

Asimismo, las indemnizaciones más fuertes que ha impuesto el Tribunal se refieren a casos concernientes al derecho a la vida, tortura, privación de la libertad y de la propiedad<sup>33</sup>.

### 3. QUIÉN PUEDE SOLICITAR LA SATISFACCIÓN EQUITATIVA: LAS VÍCTIMAS

Una de las disputas más serias que se llevaron a cabo durante la realización de los trabajos preparatorios del Convenio Europeo de Derechos Humanos provino de la fuerte resistencia a la posibilidad de que los Estados pudiesen ser llevados ante una jurisdicción supranacional por iniciativa de los particulares. La solución adoptada, como fruto de un compromiso político, fue disponer que los individuos estuvieran autorizados a presentar su demanda sólo ante la Comisión, siempre y cuando el Estado demandado hubiese reconocido la competencia de aquélla. Además, con posterioridad a la intervención de la Comisión, los individuos tampoco podrían someter el asunto al Tribunal, ya que sólo la Comisión o el Estado tendrían legitimación para hacerlo. En este sentido, una de las novedades más importantes de la reforma que supuso la entrada en vigor del Protocolo 11 fue la posibilidad de la demanda individual ante el Tribunal. Así, de acuerdo con el actual art. 34, cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación puede presentar demandas directamente al Tribunal.

Asimismo, la interpretación dada por la Comisión y el Tribunal al concepto de víctima ha supuesto que además de los individuos que han sido perjudicados directamente por la violación de un derecho, también puedan presentar demandas las víctimas potenciales y las víctimas indirectas<sup>34</sup>.

Una persona o grupo de personas es considerada víctima potencial cuando una determinada medida o actuación de un Estado puede vulnerar muy probablemente y en un futuro próximo alguno de los derechos protegidos en el Convenio y sus Protocolos. Así, en *Klass y otros c. República Federal de Alemania*, el Tribunal aceptó que

«un individuo pueda, bajo ciertas condiciones, pretenderse víctima de una violación ocasionada por la simple existencia de medidas secretas o de una legis-

<sup>32</sup> En este caso, el Tribunal, finalmente, declaró que no había violación de los artículos del Convenio.

<sup>33</sup> Véanse, al respecto, *Tomasi c. Francia* (1993); *Aksoy c. Turquía* (1996); *Aydin c. Turquía* (1997); *Selmouni c. Francia* (2000); *Çiçek c. Turquía* (2003); *Angelova c. Bulgaria* (2004); *İlasçu y otros c. Rusia y Moldavia* (2004).

<sup>34</sup> Véase QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, pp. 180-188.

lación que permita esas medidas, sin tener que alegar que tales medidas le han sido, en efecto, aplicadas a él»<sup>35</sup>.

Del mismo modo, una persona puede ser considerada víctima cuando exista una normativa que pueda llegar a afectarla aunque todavía no haya generado ninguna consecuencia directa. En *Söring c. Reino Unido*, el Tribunal declaró que el Reino Unido, en caso de que extraditase al demandante, vulneraría los derechos recogidos en el art. 3 del Convenio, ya que existía una gran posibilidad de que sufriera tratos degradantes, inhumanos o torturas en el país donde iba a ser expulsado<sup>36</sup>.

Además de las víctimas directas y las potenciales, tanto la Comisión como el Tribunal han contemplado la figura de la víctima indirecta, entendiendo por tal

«toda persona que hubiera sufrido indirectamente un perjuicio como resultado de una violación o que tuviese un interés personal válido en asegurar el cese de tal violación»<sup>37</sup>.

Así, junto a la posibilidad de que los familiares, parientes o, incluso, aquellos que tienen una relación afectiva análoga con el perjudicado directo puedan presentar una demanda, el Tribunal ha admitido como víctima a los accionistas de una sociedad mercantil que se han visto perjudicados juntamente con la empresa por la acción u omisión de las autoridades públicas<sup>38</sup>.

Como ya se ha indicado, uno de los logros más importantes de la reforma introducida por el Protocolo 11 ha sido el establecimiento de un mecanismo judicial internacional donde toda víctima de cualquier violación del Convenio Europeo tiene el derecho de buscar y obtener un reconocimiento de sus derechos vulnerados y, si procede, una satisfacción equitativa. Aunque el ejercicio de este derecho individual está sujeto a una serie de condiciones de admisibilidad, establecidas en el art. 35, estas condiciones permanecen enteramente en las manos del solicitante: si las condiciones se satisfacen, el demandante tiene el derecho a obtener una decisión judicial.

En este sentido, la reforma que plantea el Protocolo 14, todavía en fase de ratificación por parte de los Estados, supone un cambio sustancial, al enmendar el art. 35 del Convenio añadiendo una nueva condición de admisibilidad. De acuerdo con esta nueva disposición, el Tribunal declarará inadmisibile cualquier demanda individual si considera que

<sup>35</sup> *Klass y otros c. República Federal de Alemania* (1978).

<sup>36</sup> *Söring c. Reino Unido* (1989). El demandante, de nacionalidad alemana y detenido en Inglaterra, estaba pendiente de extradición a los Estados Unidos por un asesinato en el estado de Virginia. Los cargos que pesaban sobre él podían llevarle a la pena de muerte en el caso de que fuese declarado culpable. Söring alegó que la decisión de extraditarle a los Estados Unidos conllevaría una violación del art. 3 del Convenio Europeo por parte del Reino Unido, debido a que estaría expuesto al fenómeno del «corredor de la muerte». El demandante fue extraditado sólo después de que se asegurase que no iba a ser condenado a muerte.

<sup>37</sup> *X c. República Federal de Alemania* (1970). Véanse, en esta misma línea, *Koolen c. Bélgica* (1963); *X c. Francia* (1992); *Andronicou y Constantinou c. Chipre* (1995).

<sup>38</sup> Véase *G. J. c. Luxemburgo* (2000).

«el demandante no ha sufrido un menoscabo significativo, a menos que el respeto a los derechos humanos, tal y como se define en el Convenio y en sus Protocolos, exija un examen del fondo de la demanda, siempre y cuando ninguna demanda pueda ser rechazada por estas razones si no ha sido considerada previamente por un tribunal nacional»<sup>39</sup>.

El Protocolo 14 responde a la necesidad de garantizar la eficacia futura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, la inclusión de la nueva condición de admisibilidad no parece que ayude a simplificar el proceso de selección de las demandas. Para poder determinar si se ha producido un «menoscabo significativo» será necesario contar con más informes exhaustivos y estudiar a fondo el sumario en la etapa de evaluación de admisibilidad de la demanda. Asimismo, puede conducir a decisiones arbitrarias o aplicarse de modo diferente según el Estado o la Sala del Tribunal implicada<sup>40</sup>.

Con esta reforma del art. 35, el ámbito de la protección sustantiva reconocida por el Convenio dejará de coincidir con el ámbito de protección judicial garantizada por el Tribunal, siendo esta última más estrecha. De este modo, algunas víctimas de violaciones de derechos humanos quedarán desprovistas de su derecho a obtener reparación por parte del Tribunal Europeo, si éste considera que dicha violación no es significativa<sup>41</sup>.

#### 4. FORMAS DE SATISFACCIÓN EQUITATIVA

Dado el ámbito limitado del art. 41 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la interpretación restrictiva de su competencia, el Tribunal Europeo no ha ido más allá de conceder indemnizaciones pecuniarias por daños materiales, daños morales, así como el pago por las costas del proceso y los gastos de abogados<sup>42</sup>.

Normalmente, las indemnizaciones concedidas son relativamente bajas comparadas con las concedidas por los tribunales nacionales de la mayoría

<sup>39</sup> «[T]he applicant has not suffered a significant disadvantage, unless respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto requires an examination of the application on the merits and provided that no case may be rejected on this ground which has not been duly considered by a domestic tribunal».

<sup>40</sup> Véase AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Observaciones de Amnistía Internacional sobre el «Informe provisional: Propuestas para garantizar la eficacia a largo plazo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos»*, IOIR/005/2004.

<sup>41</sup> Véase SARDARO, P., «Chapter III. Individual Complaints», en LEMMENS, P., y VANDENHOLE, W., *Protocol no. 14 and the Reform of the European Court of Human Rights*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, pp. 45-53.

<sup>42</sup> Una tabla con una selección de las concesiones de satisfacción equitativa realizadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede verse en REID, K., *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 3.<sup>a</sup> ed., London, Thomson-Sweet & Maxwell, 2008. Véase también, CAIN, N., «Chapter 21. Just Satisfaction», en SIMOR, J. (ed.), *Human Rights Practice*, 14.<sup>a</sup> ed., London, Thomson-Sweet & Maxwell, 2007, 21.001-21.065; ARROWSMITH, T., «Schedule of Article 41 Awards in Selected European Court Judgments (2001-2004)», en LEACH, Ph., *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, op. cit., pp. 409-455; CLEMENTS, L. J.; MOLE, N., y SIMMONS, A., *European Human Rights. Taking a Case under the Convention*, 2.<sup>a</sup> ed., London, Sweet & Maxwell, 1999, pp. 79-90.

de los Estados del Consejo de Europa. Esto se debe, probablemente, a que la reparación primaria de acuerdo con el Tribunal es la declaración de la violación del Convenio mismo. De hecho, como se ha señalado, en muchos casos el Tribunal rehúsa conceder una indemnización sobre la base de que la declaración es en sí misma una reparación suficiente.

Más que aplicar medidas específicas para calcular la concesión de una indemnización, el Tribunal aplica principios generales al evaluar la satisfacción equitativa. De hecho, en muchos casos es extremadamente difícil, si no imposible, discernir cómo el Tribunal ha llegado a la suma concedida. El propio Tribunal ha reiterado frecuentemente las dificultades que se suelen plantear en cada caso para cuantificar las demandas pecuniarias<sup>43</sup>. En muy pocos casos el Tribunal ha calculado las indemnizaciones con precisión, y normalmente suele conceder una suma global que incluye tanto los daños y perjuicios, como los daños morales y las costas y gastos de abogados<sup>44</sup>.

Las demandas solicitando indemnizaciones simbólicas han sido rechazadas en la mayoría de los casos, aunque en el caso *Engel y otros c. Holanda*, concedió una «indemnización simbólica» (*token indemnity*) de 100 florines holandeses (aproximadamente 40 euros) por una detención ilegal que duró entre 22 y 26 horas<sup>45</sup>.

Aunque durante mucho tiempo fue reacio a hacerlo, el Tribunal concede el interés como parte de la satisfacción equitativa. Ocasionalmente ha incluido el factor del interés como un elemento de indemnización. Por ejemplo, en *Stran Greek Refineries c. Grecia*, el Tribunal concedió un interés simple del 6 por 100 calculado desde el día de la violación hasta el día de la concesión, puesto que

«la adecuación de la indemnización disminuiría si tuviese que pagarse sin referencia a las variadas circunstancias que pueden reducir su valor, tales como el hecho de que han transcurrido diez años desde que la decisión arbitral fue recurrida»<sup>46</sup>.

Sin embargo, durante años no se concedió el interés de mora (interés desde el día del juicio hasta el pago). El primer paso en este sentido fue dado por el Tribunal en agosto de 1991, cuando introdujo una cláusula especial en las disposiciones operativas de sus sentencias estableciendo que el pago de la compensación debía realizarse dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la sentencia. Desde comienzos de 1996, el Tribunal ordena que se pague un interés de mora, en el caso de que el Estado no pague en dicho plazo.

Las indemnizaciones por daños y perjuicios (*damages*) incluyen:

- La pérdida de ganancias (pasadas y futuras)<sup>47</sup>.
- La pérdida de medios para ganarse la vida<sup>48</sup>.

<sup>43</sup> *Young, James y Webster c. Reino Unido* (1983), § 11; *Tanh c. Turquía* (2004), § 182.

<sup>44</sup> *Barberá, Messegue y Jabardo c. España* (1988).

<sup>45</sup> *Engel y otros c. Holanda* (1976).

<sup>46</sup> *Stran Greek Refineries c. Grecia* (1994), § 82.

<sup>47</sup> *Unión Alimentaria c. España* (1989); *Iatridis c. Grecia* (2000); *Elçi y otros c. Turquía* (2003).

<sup>48</sup> *Lallement c. Francia* (2003).



— La pérdida de plan de pensiones y/o beneficios de la seguridad social<sup>49</sup>.

- Multas y tasas impuestas<sup>50</sup>.
- Daños y perjuicios pagados<sup>51</sup>.
- Gastos médicos realizados<sup>52</sup>.
- Costas y honorarios en los tribunales nacionales<sup>53</sup>.
- Pérdida del valor de la tierra<sup>54</sup>.

Las indemnizaciones por daños morales (*moral damages*) incluyen:

- El dolor y sufrimiento<sup>55</sup>.
- La angustia y aflicción<sup>56</sup>.
- El trauma<sup>57</sup>.
- La incerteza y ansiedad<sup>58</sup>.
- La vergüenza<sup>59</sup>.
- La frustración<sup>60</sup>.
- La incomodidad<sup>61</sup>.
- Los sentimientos de soledad e impotencia<sup>62</sup>.
- La pérdida de oportunidades<sup>63</sup>.
- La pérdida de reputación<sup>64</sup>.
- La pérdida de relación social<sup>65</sup>.

El Tribunal concede a los demandantes las costas y gastos de abogados siempre y cuando se satisfagan las siguientes condiciones: que se hayan realizado realmente, que hayan sido necesarios en orden a obtener la reparación por una violación del Convenio y que sean razonables en relación con la cantidad<sup>66</sup>.

<sup>49</sup> *Willis c. Reino Unido* (2002).

<sup>50</sup> *Darby c. Suecia* (1990); *Lopes Gomes de Silva c. Portugal* (2002).

<sup>51</sup> *Lopes Gomes de Silva c. Portugal* (2002); *Nikula c. Finlandia* (2004).

<sup>52</sup> *Pitkanen c. Finlandia* (2004).

<sup>53</sup> *Krone Verlag GmbH & Co KG c. Austria* (2003).

<sup>54</sup> *Matos E. Silva c. Portugal* (1996); *Gelsomini Sigeri SRL c. Italia* (2003).

<sup>55</sup> *K. A. c. Finlandia* (2003).

<sup>56</sup> *López Ostra c. España* (1994); *Werner c. Polonia* (2003).

<sup>57</sup> *M. C. c. Bulgaria* (2003).

<sup>58</sup> *Oldham c. Reino Unido* (2001).

<sup>59</sup> *Peck c. Reino Unido* (2003).

<sup>60</sup> *Papamichalopoulos y otros c. Grecia* (1995); *R. D. c. Polonia* (2001); *Oldham c. Reino Unido* (2001).

<sup>61</sup> *Stretch c. Reino Unido* (2004).

<sup>62</sup> *Djavit c. Turquía* (2003).

<sup>63</sup> *Sporrong y Lönnroth c. Suecia* (1984); *Sadak y otros c. Turquía* (2001); *Ezeh y Connors c. Reino Unido* (2003).

<sup>64</sup> *Kyprianou c. Chipre* (2004).

<sup>65</sup> *Kutzner c. Alemania* (2002).

<sup>66</sup> Véase CLEMENTS, L. J.; MOLE, N., y SIMMONS, A., *European Human Rights. Taking a Case under the Convention, op. cit.*, pp. 91-97.

## 5. MÁS ALLÁ DE LA SATISFACCIÓN EQUITATIVA: LA EVOLUCIÓN DEL TRIBUNAL

En los últimos años, el Tribunal Europeo ha mostrado una disposición de ir más allá del mero juicio declarativo y concesión de una indemnización, enfatizando en algunas sentencias cómo la restitución y la no repetición de la violación debían ser consideradas las mejores reparaciones cuando era posible llevarlas a cabo<sup>67</sup>. Así, en el caso *Papamichalopoulos y otros c. Grecia*, sobre el derecho a la propiedad, el Tribunal expresó su opinión de que el art. 53 (actual art. 46 § 1) del Convenio, por el cual las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes, imponía un deber sobre los Estados de hacer algo más que simplemente indemnizar a la víctima. Así, inspirándose en la sentencia de 1928 del Tribunal Permanente de Justicia Internacional en el caso *Chorzów Factory*, el Tribunal Europeo observó que

«un juicio en el que el Tribunal declara una violación impone en el correspondiente Estado una obligación legal de poner fin a la violación y hacer reparación por sus consecuencias de tal modo que restaure en la medida de lo posible la situación existente antes de la violación»<sup>68</sup>.

El Tribunal Europeo concluyó que

«la devolución del terreno en cuestión [...] pondría a los demandantes en la medida de lo posible en una situación equivalente a la que habrían estado si no hubiera tenido lugar la violación del art. 1 del Protocolo núm. 1»<sup>69</sup>.

Por ello, además de una indemnización por la pérdida de disfrute del terreno, el Tribunal determinó que el gobierno griego debía bien devolver el terreno, junto con los edificios que la Marina de Grecia había construido allí desde que lo ocupó, bien pagar una indemnización por el terreno y los edificios<sup>70</sup>.

También desde octubre de 2003, el Tribunal ha indicado en más de sesenta casos contra Turquía, en los cuales los demandantes habían sido condenados por un tribunal de seguridad, declarado por el Tribunal Europeo como carente de independencia e imparcialidad, que en principio la forma más apropiada de reparar sería asegurar a cada demandante en su debido momento un nuevo juicio por un tribunal independiente e imparcial<sup>71</sup>. Como señala el

<sup>67</sup> Véase LEACH, Ph., «Beyond the Bug River: New Approaches to Redress by ECHR», *European Human Rights Review*, núm. 148, 2005, pp. 148-164; SHELTON, D., *Remedies in International Human Rights Law*, op. cit., pp. 280-285.

<sup>68</sup> *Papamichalopoulos y otros c. Grecia* (1995), § 34. En esta misma línea, *Scozzari y Giunta c. Italia* (2000). Casos similares, en los que el Tribunal entiende que la mejor reparación es la restitución de la propiedad: *Brumarescu c. Rumanía* (2001), §§ 22-23; *Tandreu c. Rumanía* (2003), §§ 43-44.

<sup>69</sup> *Papamichalopoulos y otros c. Grecia* (1995), § 38.

<sup>70</sup> El gobierno griego decidió pagar la indemnización en lugar de devolver el terreno. Véase Resolución del Comité de Ministros DH (1998) 309, de 25 de septiembre de 1998.

<sup>71</sup> La primera decisión de este tipo se encuentra en *Gençel c. Turquía* (2003), § 27. Otros casos similares: *Abdullah Aydın c. Turquía* (2004), § 46; *Tezcan Uzunhasanoğlu c. Turquía* (2004), § 29. Como telón

Tribunal en *Öcalan c. Turquía*, aunque sus juicios son esencialmente declaratorios y el Estado es el que debe elegir, sujeto a la supervisión del Comité de Ministros, los medios necesarios para cumplir con sus obligaciones bajo el art. 46 del Convenio, sin embargo,

«excepcionalmente, con el fin de ayudar al correspondiente Estado a cumplir con sus obligaciones bajo el art. 46, el Tribunal buscará indicar el tipo de medida que podría ser tomada en orden a poner fin a una situación sistémica que ha declarado existir. En tales circunstancias, pueden ser propuestas varias opciones y dejar la elección de la medida y su implementación a la discreción del Estado correspondiente [...]. En otros casos excepcionales, la naturaleza de la violación declarada puede ser tal que no deje elección respecto a las medidas requeridas para repararla y el Tribunal puede decidir indicar únicamente una medida [...]. En el contexto específico de los casos contra Turquía, relativos a la independencia e imparcialidad de los tribunales nacionales de seguridad nacional [...], en principio, la forma más apropiada de reparar sería otorgar al demandante un nuevo juicio sin demora si así lo solicita»<sup>72</sup>.

Con la decisión del caso *Assanidze c. Georgia*, el Tribunal extendió esta recomendación de restitución a casos de privación de libertad. El demandante, funcionario en la provincia autónoma de Ajarian, permanecía detenido por las autoridades de dicha provincia tres años después de que el Tribunal Supremo de Georgia le hubiera absuelto y ordenado su puesta en libertad. El gobierno georgiano había intentado llevar a cabo su liberación, sin resultado. La Gran Sala del Tribunal Europeo declaró que

«por su misma naturaleza, la violación declarada en el caso inmediato no deja una elección real en cuanto a las medidas requeridas para remediarla. En estas condiciones, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso y la necesidad urgente de poner fin a la violación del art. 5 § 1 y art. 6 § 1 del Convenio [...], el Tribunal considera que el Estado demandando debe asegurar la liberación del demandante en la fecha más pronta posible»<sup>73</sup>.

Ahora bien, uno de los cambios más significativos en esta línea ha sido la introducción por parte del Tribunal Europeo de un «procedimiento de sentencias-piloto» (*pilot judgment procedure*)<sup>74</sup>. El Tribunal describió este proce-

---

de fondo de la sugerencia del Tribunal debe tenerse en cuenta la entrada en vigor en febrero de 2003 de una nueva ley turca permitiendo la reapertura de procedimientos judiciales en los casos que han sido decididos por el Tribunal Europeo, véase VANDENHOLEN, W., «Chapter V. Execution of Judgments», en LEMMENS, P., y VANDENHOLE, W., *Protocol no. 14 and the Reform of the European Court of Human Rights*, *op. cit.*, pp. 109-110.

<sup>72</sup> *Öcalan c. Turquía* (2005), § 210. En este mismo sentido, *Bracci c. Italia* (2005), *Claes y otros c. Bélgica* (2005) y *Longoci c. Rumanía* (2006).

<sup>73</sup> *Assanidze c. Georgia* (2004), §§ 202-203. Una decisión similar fue realizada por el Tribunal en el caso *Ilaşcu y otros c. Rusia y Moldavia* (2004), en el que los tres demandantes habían sido detenidos, y continuaban siéndolo, en la República Moldava de Transnistria, una región de Moldavia que había declarado su independencia en 1991, pero que no había sido reconocida por la comunidad internacional.

<sup>74</sup> Véanse PARASKEVA, C., «Returning the Protection of Human Rights to Where They Belong, At Home», *The International Journal of Human Rights*, núm. 12, 2008, pp. 415-448; y LAMBERT-ABDEL-GAWAD, E., «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la técnica de las sentencias piloto: una pequeña revolución en marcha en Estrasburgo», *Revista de Derecho Político*, núm. 69, 2007, pp. 355-388.

dimiento por primera vez en 2003 en un documento aprobado por el Pleno del Tribunal y presentado al Comité Directivo de Derechos Humanos en el contexto de la redacción del Protocolo 14 como «una herramienta procesal para tratar con demandas repetitivas bien fundadas». En concreto,

«supondría conferir al Tribunal el poder de declinar examinar casos (más que declararlos inadmisibles) donde el Tribunal ha identificado la existencia de una violación estructural o sistémica en una sentencia-piloto. Tal sentencia provocaría un proceso de ejecución acelerado ante el Comité de Ministros que supondría no sólo la obligación de eliminar hacia el futuro las causas de la violación, sino también la obligación de introducir un recurso con efecto retroactivo dentro del sistema nacional para reparar el perjuicio sufrido por otras víctimas de la misma violación estructural o sistémica. Mientras se espera la ejecución acelerada de la sentencia-piloto, el Tribunal suspendería el tratamiento de demandas pendientes provocadas por el mismo motivo contra el Estado demandado, previendo que tal motivo sea cubierto por el recurso retroactivo nacional. Se enfatizó en las discusiones del Tribunal que, en el caso de que el Estado demandado no lleve a cabo medidas apropiadas en un tiempo razonable, sería posible para el Tribunal reabrir las demandas suspendidas»<sup>75</sup>.

El Comité Directivo de Derechos Humanos no consideró necesario incluir este procedimiento en la reforma del Protocolo 14 ya que entendió que podía ser aplicado sobre la base del texto existente del Convenio mediante una recomendación del Comité de Ministros a los Estados Miembros<sup>76</sup>. Precisamente, en mayo de 2004, el Comité de Ministros con el objetivo de mejorar la efectividad del sistema de protección de los derechos humanos adoptó una resolución en la que invitaba al Tribunal a

«identificar, en sus juicios que declaran una violación del Convenio, qué considera que es un problema sistémico subyacente y la fuente de este problema, en particular cuando es posible que dé origen a numerosas solicitudes, para asistir a los Estados a encontrar la solución apropiada y al Comité de Ministros a supervisar la ejecución de los juicios»<sup>77</sup>.

A partir de entonces, el Tribunal ha seguido esta invitación, recomendando al Estado demandado la adopción de medidas generales para solucionar el problema sistémico detectado<sup>78</sup>.

<sup>75</sup> *Position Paper of the European Court of Human Rights on proposals for reform of the European Convention on Human Rights and other measures as set out in the report of the Steering Committee for Human Rights of 4 April 2003 [CDDH (2003) 006 Final]*, CDDH-GDR (2003) 024, de 12 de septiembre de 2003, § 43.

<sup>76</sup> STEERING COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS (CDDH), *Guaranteeing the long-term effectiveness of the European Court of Human Rights - Implementation of the Declaration adopted by the Committee of Ministers at its 112th Session (14-15 May 2003), Interim Activity Report*, CDDH (2003) 026 Addendum I Final, de 26 de noviembre de 2003, §§ 20-21. Pese a todo, el Pleno del Tribunal Europeo, en su respuesta a este informe, consideró que el procedimiento debía ser incluido en el texto del Convenio. Véase *Response of the European Court of Human Rights to the CDDH Interim Activity Report prepared following the 46th Plenary Administrative Session*, CDDH-GDR (2004) 001, de 2 de febrero de 2004.

<sup>77</sup> *Resolution Res. (2004) 3 of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem* (12 de mayo de 2004), § 1.

<sup>78</sup> Véanse *Broniowski c. Polonia* (2004), *Lukenda c. Eslovenia* (2005), *Xenides-Arestis c. Turquía* (2005), *Scordino (núm. 1) c. Italia* (2006), *Hutten-Czapska c. Polonia* (2006), *Driza c. Albania* (2007), *Urbárska Obec Trenčianske Biskupice c. Eslovaquia* (2007), *Gülmez c. Turquía* (2007).

Dos meses después del *caso Assanidze*, el Tribunal eligió el caso *Broniowski c. Polonia* como un «caso piloto» para determinar la compatibilidad con el Convenio de un plan legislativo relevante que afectaba a un gran número de personas (alrededor de 80.000). El demandante reclamaba que él y su familia habían sido forzados a abandonar su propiedad después de que fuese establecida una nueva frontera al término de la Segunda Guerra Mundial. En 1944, el Estado polaco tomó sobre sí la obligación de indemnizar a las personas repatriadas del área transferida a otros Estados. Mientras que la mayoría de las personas afectadas —más de un millón— habían sido indemnizadas, la familia del demandante no lo había sido, a pesar de muchos esfuerzos durante tres generaciones. El Tribunal señaló que la violación no era un caso aislado, sino que tenía su origen en un problema generalizado del mal funcionamiento de la legislación y la práctica administrativa polaca y que afectaba a muchos ciudadanos.

Por ello, el Tribunal adoptó un «procedimiento de sentencia-piloto» con el objeto de facilitar una resolución lo más rápida y efectiva posible de la disfunción que afectaba a la protección del derecho de la propiedad en el ordenamiento jurídico polaco. Uno de los factores relevantes considerados por el Tribunal para llevar a cabo un procedimiento de este tipo, fue la aparición de un cada vez mayor número de casos que tenían su origen en un mismo problema estructural o sistémico. De hecho, el procedimiento de las sentencias piloto está diseñado primordialmente para ayudar a los Estados Miembros a cumplir su papel en el sistema del Convenio y resuelvan tales problemas a nivel nacional, asegurando los derechos y libertades del Convenio y ofreciendo una reparación más rápida. Al mismo tiempo, este modo de proceder ayuda a reducir la carga que pesa sobre el Tribunal.

Ahora bien, este «procedimiento de sentencias-piloto» no sólo se ha limitado a solicitar explícitamente al Estado demandado que lleve a cabo medidas generales para remediar un defecto sistémico, ya sea a través de medidas legales y prácticas administrativas apropiadas que aseguren la práctica efectiva del derecho de la propiedad respecto todos los afectados, ya sea proveyendo de una reparación equivalente en su lugar<sup>79</sup>. El Tribunal ha ido más allá, manifestando su opinión sobre la compatibilidad de las medidas generales adoptadas por el Estado demandado polaco con el respeto a los derechos humanos protegidos por el Convenio Europeo.

Como se ha señalado, el Tribunal, en su sentencia *Broniowski c. Polonia* (2004), declaró que la violación del art. 1 del Protocolo núm. 1 tenía su origen en un problema sistémico conectado con el mal funcionamiento de la legislación y la administración pública polaca y que eran necesarias medidas individuales y generales para resolver el problema. Además determinó que la cuestión acerca de la concesión de una indemnización por daños y perjuicios y daños morales no estaba lista para decidir en ese momento. Posteriormente, el 6 de septiembre de 2005, el gobierno polaco y el demandante llegaron a

---

<sup>79</sup> *Broniowski c. Polonia* (2004), §§ 189, 193-194.

un acuerdo amistoso sobre las medidas individuales y las medidas generales a las que se comprometía el gobierno.

De acuerdo con el art. 39, si las partes llegan a un acuerdo amistoso, el Tribunal debe archivar la demanda mediante una resolución, que se limitará a una breve exposición de los hechos y de la resolución adoptada. Ahora bien, el Tribunal puede no archivar la demanda y proseguir su examen «si así lo exige el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y sus Protocolos» (art. 37 § 1). Este requisito está incorporado en la regla 62 § 3 del Reglamento del Tribunal<sup>80</sup>, que establece:

«Si la Sala es informada por el Secretario de que las partes han acordado un arreglo amistoso, después de verificar que el acuerdo ha sido alcanzado sobre la base del respeto de los derechos humanos tal como se reconocen en el Convenio y en sus Protocolos, archivará la demanda del registro del Tribunal de acuerdo con la regla 43 § 3»<sup>81</sup>.

Teniendo en cuenta estas disposiciones, el Tribunal entendió que en el contexto de un acuerdo amistoso alcanzado tras una sentencia piloto sobre los méritos del caso,

«la noción de “respeto de los derechos humanos tal como se reconoce en el Convenio y sus Protocolos” necesariamente se extiende más allá del solo interés del demandante individual y requiere que el Tribunal examine el caso desde el punto de vista de las “medidas generales relevantes”»<sup>82</sup>.

A juicio del Tribunal, a raíz de una declaración de una violación debida a un defecto de carácter sistémico o estructural, es evidentemente deseable para el funcionamiento efectivo del sistema del Convenio que las reparaciones individual y general vayan a la par. El Estado demandado, dentro de sus posibilidades, tiene que llevar a cabo las medidas generales e individuales necesarias al mismo tiempo y proceder a un arreglo amistoso con el demandante sobre la base de un acuerdo que incorpore ambas categorías de medidas. Actuando de ese modo, el Estado fortalece el carácter subsidiario del sistema de protección de los derechos humanos del Convenio y facilita al Tribunal y al Comité de Ministros el desempeño de sus respectivas funciones<sup>83</sup>.

Por ello, de acuerdo con estas circunstancias, el Tribunal debe

«considerar no sólo la situación individual del demandante sino también las medidas dirigidas a resolver el defecto general subyacente en el ordenamiento jurídico polaco identificado en la sentencia principal como la fuente de la violación declarada»<sup>84</sup>.

---

<sup>80</sup> De acuerdo con el actual Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aprobado en julio de 2007.

<sup>81</sup> La regla 43 § 3 especifica que «la decisión de archivar una demanda que ha sido declarada admisible será dada en la forma de una sentencia».

<sup>82</sup> *Friendly Settlement Judgment, Broniowski c. Polonia* (2005), § 36.

<sup>83</sup> Véase *ibid.*

<sup>84</sup> *Ibid.*, § 37.



De hecho, una vez examinadas las acciones que el gobierno polaco había llevado a cabo y había prometido realizar, el Tribunal entendió que el arreglo amistoso satisfacía el respeto de los derechos humanos protegidos por el convenio y sus Protocolos, y decidió archivar la demanda.

No obstante, esta decisión del Tribunal Europeo no ha estado exenta de discusión. Así, en el caso *Hutten-Czapska c. Polonia*, de similares características al anterior, tomado también como «caso piloto» para resolver un problema sistémico y resuelto de modo semejante<sup>85</sup>, el juez italiano Vladimiro Zagrebelsky manifestó su oposición al modo de proceder del Tribunal<sup>86</sup>. A juicio del juez Zagrebelsky, el procedimiento de las sentencias-piloto pone en cuestión el papel y autoridad del Tribunal Europeo con el problema añadido de que no supone ningún beneficio ni para los demandantes, ni para el funcionamiento del Tribunal, ni para la protección de los derechos humanos en general.

A su juicio, el punto débil del procedimiento adoptado por el Tribunal radica en que indica al Estado tomar una serie de medidas generales que van más allá de la satisfacción concreta del demandante. De acuerdo con el art. 46 del Convenio, las Altas Partes Contratantes se comprometen únicamente «a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes», lo cual se refiere a los casos entre el demandante y el Estado demandado. Por ello, el Tribunal, en sus sentencias, no está capacitado para indicar al Estado qué medidas generales debe llevar a cabo. Eso corresponde a otra institución del Convenio que por su naturaleza, composición y responsabilidades son completamente diferentes de las del Tribunal, cuya función es meramente judicial. Por ello, la sentencia del caso *Hutten-Czapska*, sostiene Zagrebelsky,

«debilita la relación entre los dos pilares del sistema del Convenio —el Tribunal y el Comité de Ministros— y confía al Tribunal deberes fuera de su propia esfera de competencia»<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> *Hutten-Czapska c. Polonia* (2006). La demandante, Maria Hutten-Czapska, de nacionalidad francesa y de padres polacos y propietaria de una casa y una parcela en Gdynia (Polonia), alegó que la situación creada en Polonia por la implementación de las leyes que imponían a los arrendadores restricciones respecto al incremento de alquileres y a la interrupción de los contratos de arrendamiento suponían una violación del art. 1 del Protocolo 1 del Convenio. La Gran Sala del Tribunal declaró no sólo la existencia de tal violación, sino también que el caso constituía un ejemplo del mal funcionamiento de la legislación polaca de viviendas, que afectaba a cerca de 100.000 arrendadores y a entre 600.000 y 900.000 arrendatarios. Asimismo, determinó que el Estado demandado debería tomar medidas generales para solucionar esta situación. La demandante y el Estado polaco llegaron a un acuerdo amistoso, que fue examinado por el Tribunal Europeo en *Friendly Settlement Judgment, Hutten-Czapska c. Polonia* (2008). Los argumentos de fondo de estas dos sentencias coinciden con los utilizados en el caso *Broniowski*.

<sup>86</sup> En la sentencia *Hutten-Czapska c. Polonia* (2006) emitió una opinión parcialmente disidente y en la *Friendly Settlement Judgment, Hutten-Czapska c. Polonia* (2008) una opinión separada a la que se unió el juez alemán Renate Jaeger.

<sup>87</sup> *Hutten-Czapska c. Polonia* (2006) - *Partly Dissenting Opinion of Judge Zagrebelsky*.

## 6. EL PAPEL DEL COMITÉ DE MINISTROS EN LA REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS

El Convenio Europeo de Derechos Humanos estableció para el Comité de Ministros dos funciones específicas: una tarea cuasi jurisdiccional y otra de vigilancia del cumplimiento de las decisiones tomadas por los órganos de protección de los derechos humanos. Por un lado, hasta la entrada en vigor del Protocolo 11, si la demanda era declarada admisible y no era sometida al Tribunal, el informe de la Comisión era enviado al Comité de Ministros, quien debía resolver si se había producido o no una violación del Convenio. El Comité casi siempre adoptaba las recomendaciones de la Comisión, incluido el pago de la indemnización. De acuerdo con el antiguo art. 34 § 4, las decisiones del Comité de Ministros eran declarativas, obligatorias y vinculantes para los Estados. Por otro lado, el Comité de Ministros también ejercía la vigilancia sobre el cumplimiento de las sentencias del Tribunal. Aunque el Convenio Europeo no hace mención expresa de la competencia del Comité para conceder una satisfacción equitativa, sin embargo tal poder estaba implícito en el antiguo art. 32, por el que el éste podía prescribir un periodo durante el cual el Estado correspondiente debía llevar a cabo las medidas que el Comité decidiera.

Con la entrada en vigor del Protocolo 11, el Comité de Ministros, tal como establece el actual art. 46 §2, tiene únicamente la misión de velar por la ejecución de las sentencias definitivas del Tribunal. Para ello, de acuerdo con la regla 6 del *Reglamento del Comité de Ministros para la supervisión de la ejecución de los juicios y de los términos de acuerdos amistosos*<sup>88</sup>, una vez que el Tribunal transmite la sentencia definitiva al Comité, éste invita al Estado demandado a informarle de los pasos dados para pagar la cantidad concedida por el Tribunal en relación con la satisfacción equitativa, incluido, si es el caso, el interés de mora. Dependiendo de las circunstancias, la ejecución de la sentencia puede requerir también que el Estado elija a su discreción tanto las medidas individuales para poner fin a las violaciones declaradas y, en la medida en que sea posible, colocar a la parte perjudicada en la misma situación que disfrutara antes de la violación, como las generales en orden a prevenir violaciones similares<sup>89</sup>.

### 6.1. Medidas individuales

El Comité de Ministros considera necesario llevar a cabo medidas individuales a nivel interno, además del pago de la indemnización pecuniaria

<sup>88</sup> De acuerdo con el actual Reglamento, adoptado por el Comité de Ministros el 10 de mayo de 2006 en el 964.º encuentro de los *Minister's Deputies*.

<sup>89</sup> Véase LAMBERT-ABDELGAWAD, E., *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, cit., pp. 17-31; VAN DIJK, P.; VAN HOOF, F.; VAN RIJN, A., y ZWAAK, L. (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, op. cit., pp. 291-321; y CHRISTO, Th., y RAYMOND, J. P. (eds.), *European Court of Human Rights. Remedies and Execution of Judgments*, London, The British Institute of International and Comparative Law, 2005, pp. 1-47.

determinada por el Tribunal, allí donde la violación declarada sigue teniendo consecuencias negativas para el demandante que no pueden ser reparadas únicamente mediante la indemnización. Así, por ejemplo, el Comité ha solicitado a los Estados demandados la reapertura de procedimientos judiciales internos impugnados<sup>90</sup>, el indulto cuando la apertura del procedimiento no es posible<sup>91</sup>, la libertad ya sea condicional<sup>92</sup> o incondicional<sup>93</sup>, la cancelación del historial delictivo personal en relación con una condena que el Tribunal declaró contraria al Convenio<sup>94</sup>, la concesión de un permiso de residencia<sup>95</sup>, entre otras medidas<sup>96</sup>.

En este sentido, el 19 de enero de 2000, el Comité de Ministros dictó una Recomendación sobre la reapertura de casos a nivel doméstico de acuerdo con las Sentencias del Tribunal Europeo<sup>97</sup>. En esta Recomendación, el Comité invitaba a los Estados miembros del Consejo de Europa a que garantizaran la existencia de medidas adecuadas a nivel interno para conseguir en la medida de lo posible la *restitutio in integrum*. Para ello, les animaba a

<sup>90</sup> Resolución DH (1964) 1, de 5 de junio de 1964; Resolución DH (1989) 2, de 18 de enero de 1989; Resolución DH (1994) 84, de 16 de noviembre de 1994; Resolución DH (2004), de 6 de julio de 2004. En España, el Tribunal Constitucional (STC 245/1991) declaró nulas, tomando como base la Sentencia del Tribunal Europeo *Barberá, Messegué y Jabardo c. España* (1988), las Sentencias del Tribunal Supremo, de 4 de abril de 1990 y de 27 de diciembre de 1982, y la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 15 de enero de 1982, retrotrayendo las actuaciones al trámite de inicio del juicio oral. Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional no ha seguido esta jurisprudencia (casos *Hiro Balani*, 1994; *Ruiz Mateos*, 1997; *Castillo Algar*, 1999; *Perote Pellón*, 2005; *Fuentes Bobo*, 2006; *Prado Bugallo*, 2007), haciendo imposible la reapertura de procedimientos judiciales. Para que una violación del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales justifique la concesión del amparo solicitado, es necesario, según cabe deducir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que concurren las siguientes circunstancias: a) que la violación se haya producido en el seno de un proceso penal, en el que están en juego bienes jurídicos tan esenciales como el de la libertad personal; b) que la violación haya influido en el resultado del fallo, de tal modo que sin la misma el pronunciamiento jurisdiccional cuestionado hubiera sido distinto; c) que la violación sea actual, es decir, que siga produciendo consecuencias negativas para los interesados, y d) que la violación no pueda ser reparada a través de la satisfacción equitativa de naturaleza pecuniaria contemplada en el Convenio ni de ningún otro modo. Véase *Informe del Consejo de Estado sobre la Inserción del Derecho Europeo en el Ordenamiento Español*, 14 de febrero de 2008, pp. 306-319.

<sup>91</sup> Así, en los casos *Van Geyseghem* (2001), *Goedhart* (2001), *Stroek L. y C.* (2001) y *Pronk* (2004), el gobierno belga indultó parcialmente a dos de los demandantes (*Stroek y Goedhart*), borró parcialmente las consecuencias de las condenas, declaró nula la orden de arresto internacional y acortó la condena impuesta a otro de ellos (*Van Geyseghem*). Véase Resolución DH (2005) 940, de 28 de octubre de 2005.

<sup>92</sup> Resolución DH (2006) 56, de 2 de noviembre de 2006.

<sup>93</sup> Resolución DH (2006) 53, de 2 de noviembre de 2006. El gobierno georgiano liberó al demandante el día después de que el Tribunal hiciese pública la sentencia.

<sup>94</sup> Resolución DH (2004) 32, de 15 de junio de 2004. El gobierno búlgaro adoptó una amnistía general para todos los testigos de Jehová que habían rehusado hacer el servicio militar. Asimismo, fueron eximidos de toda responsabilidad penal.

<sup>95</sup> Resolución DH (2007) 35, de 20 de abril de 2007. El gobierno de Finlandia concedió al demandante un permiso de residencia ininterrumpido, a pesar de que había sido amenazado con la expulsión a la República Democrática del Congo.

<sup>96</sup> Un listado de las medidas individuales adoptadas hasta abril de 2006 puede consultarse en el documento publicado por el Comité de Ministros, H/Exec (2006) 2.

<sup>97</sup> *Recommendation Rec. (2000) 2 of the Committee of Ministers to member states on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights*, de 19 de enero de 2000.

que revisaran sus sistemas jurídicos nacionales con vistas a garantizar que, cuando el Tribunal ha declarado una violación del Convenio, pueda ser reexaminado el caso, incluyendo la reapertura de procedimientos. Especialmente en dos casos. En primer lugar, cuando la parte perjudicada continúa sufriendo consecuencias negativas que no pueden ser remediadas adecuadamente con la indemnización ni pueden ser rectificadas, excepto con el reexamen o reapertura. Esto se aplica no sólo a los casos en los que el demandante está condenado a una pena de prisión prolongada y sigue en prisión mientras el Tribunal Europeo examina su demanda, sino también a aquellas personas a las que se ha denegado injustificadamente ciertos derechos civiles o políticos (en particular en los casos de pérdida o no reconocimiento de personalidad jurídica, declaraciones de quiebra o prohibiciones de actividad política), a personas expulsadas en violación de su derecho a la vida familiar, etcétera.

El segundo caso importante surge cuando la Sentencia del Tribunal Europeo lleva a la conclusión de que o bien la decisión interna impugnada es contraria al Convenio, o bien la violación se debe a errores o defectos procesales de tal gravedad que hace que se proyecte una seria duda sobre el resultado de los procedimientos internos. Ejemplos de estas situaciones son las condenas nacionales por el ejercicio legítimo de la libertad de expresión de acuerdo con el art. 10 del Convenio, la falta de tiempo y facilidades para preparar la defensa en un procedimiento criminal, las condenas basadas en declaraciones obtenidas bajo torturas o con pruebas que el demandante no ha tenido la posibilidad de verificar, etcétera.

La nota explicativa de esta Recomendación indica que el término «reexamen» es utilizado de modo genérico, mientras que el de «reapertura de los procedimientos» como medio específico de reexamen. En este sentido, la Recomendación señala que las violaciones del Convenio pueden ser remediadas de acuerdo con medidas individuales diferentes que van desde el reexamen administrativo del caso (p. ej., la concesión de un permiso de residencia previamente denegado) hasta la reapertura plena del procedimiento judicial (p. ej., en casos de condenas criminales).

## 6.2. Medidas generales

En ciertas situaciones, la violación del Convenio puede resultar bien de la existencia o ausencia de una legislación nacional determinada, bien de la jurisprudencia propia de los tribunales nacionales. En estos casos, el Comité de Ministros ha solicitado a los Estados demandados la enmienda de leyes existentes, la creación de nuevas leyes oportunas e, incluso, el cambio en la jurisprudencia de los tribunales<sup>98</sup>.

Al respecto, es relativamente fácil mostrar el efecto del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Austria y Alemania, por ejemplo, han modificado su

---

<sup>98</sup> Un listado de las medidas generales adoptadas hasta mayo de 2006 puede consultarse en el documento publicado por el Comité de Ministros, H/Exec (2006) 1.

Código de Procedimiento Criminal; Bélgica ha enmendado su Código Penal y las leyes sobre vagabundeo en el Código Civil; Holanda ha modificado su Código de Justicia Militar y la Ley de detención de pacientes mentales; Irlanda ha creado un sistema de asistencia legal; Suecia ha modificado su legislación sobre expropiación y sobre permisos de construcción; Suiza ha enmendado su Código Penal Militar; España ha modificado la Ley de competencia y organización de la jurisdicción militar; Francia ha fortalecido la protección de la privacidad en la comunicaciones telefónicas; Italia ha reformado el sistema judicial para hacerlo más ágil y efectivo; Turquía ha regulado los procedimientos de detención y custodia policial de sospechosos y ha modificado la Ley Antiterrorista y el Código Criminal; Polonia ha modificado la legislación sobre arrendamientos, etc. Del mismo modo, los tribunales nacionales de los Estados miembros del Consejo de Europa, fundamentalmente los tribunales constitucionales, han ido incorporando la jurisprudencia del Tribunal Europeo a la hora de interpretar y garantizar los derechos humanos a nivel interno<sup>99</sup>.

Para una mejor consecución de estos objetivos, el Comité de Ministros, en su Recomendación Rec. (2004) 5, de 12 de mayo de 2004, ha invitado a que los Estados miembros establezcan mecanismos de verificación de la compatibilidad tanto de los proyectos de ley y de las leyes aprobadas como de la práctica administrativa con las previsiones del Convenio<sup>100</sup>. Asimismo, en su Recomendación Rec. (2002) 13, de 18 de diciembre de 2002, ha subrayado la conveniencia de que los Estados miembros garanticen la publicación y la difusión del Convenio y de las sentencias del Tribunal Europeo entre las autoridades nacionales<sup>101</sup>.

## 7. CONCLUSIONES

Como se ha señalado al comienzo de este artículo, y se ha mostrado a lo largo del mismo, los mecanismos de reparación en el Convenio Europeo descansan en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en el Comité de Ministros y responden al carácter subsidiario del Convenio mismo respecto de los sistemas jurídicos nacionales.

---

<sup>99</sup> Así, el Tribunal Constitucional español, de acuerdo con el art. 10.2 de la Constitución ha concluido que «la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [...] no sólo ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales», sino que «también resulta de aplicación inmediata en nuestro ordenamiento» (STC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8.º). De hecho, el propio Tribunal Constitucional, en los fundamentos jurídicos de sus resoluciones, invoca en numerosas ocasiones las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

<sup>100</sup> *Recommendation Rec. (2004) 5 of the Committee of Ministers to the member states on the verification of the compatibility of draft laws, existing laws and administrative practice with the standards laid down in the European Convention on Human Rights*, de 12 de mayo de 2004.

<sup>101</sup> *Recommendation Rec. (2002) 13 of the Committee of Ministers to member states on the publication and dissemination in the member states of the text of the European Convention on Human Rights and of the case-law of the European Court of Human Rights*, de 18 de diciembre de 2002.

Precisamente este carácter subsidiario es el que explica en gran medida que el Convenio Europeo, a través del Tribunal y el Comité, no haya llevado a cabo una verdadera justicia restaurativa, tal y como establecen los *Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*.

Por un lado, el Tribunal Europeo se ha limitado, bien a emitir un juicio declarativo de la existencia de la violación, con el resultado de que el demandante «gana» el juicio pero no obtiene otra reparación que los gastos del litigio, bien a indemnizar a la parte demandante, en la medida en que se cumplieren una serie de condiciones. Incluso en algunos casos, como aquellos en los que el demandante es un criminal, ha llegado a denegar la oportuna indemnización, pese a cumplir con las condiciones establecidas.

El Tribunal tampoco suele dar razones de la cantidad que otorga como indemnización por daños morales, señalando únicamente consideraciones de «equidad», e incluso suele conceder una suma global, sin especificar qué corresponde por daños morales y qué por daños y perjuicios. En este sentido, uno de los defectos más importantes del sistema radica en que las indemnizaciones no siempre se conceden de una manera consistente: las cantidades varían considerablemente de un caso a otro, incluso cuando los hechos son similares<sup>102</sup>.

Aunque la indemnización sea incapaz de restaurar o reemplazar los derechos que han sido violados y como sustituto muchas veces sea inadecuado, sirve para afirmar un respeto público por la víctima y es un reconocimiento público de la falta cometida. De ahí la necesidad de que en el ámbito de las indemnizaciones sea necesaria e imprescindible la equidad. La incapacidad de lograr una consistencia en las indemnizaciones tiende a erosionar la confianza general en la justicia y la integridad del sistema de derechos humanos<sup>103</sup>.

Sólo recientemente, sobre todo a partir de 2003, el Tribunal ha demostrado su determinación por ampliar el alcance de sus sentencias, yendo más allá de una aproximación meramente declarativa, indicando que, en algunos casos, la restitución debe ser considerada como la mejor reparación y delineando una serie de medidas que el Estado demandado debe llevar a cabo para contribuir a la prevención de futuras violaciones. En este sentido, el procedimiento de las sentencias-piloto ha servido al Tribunal para actuar más allá de las funciones que tiene asignadas por el propio Convenio Europeo, en la medida en que se ha atrevido a pronunciarse sobre la compatibilidad de la legislación interna de un país con las disposiciones del Convenio.

Por lo que respecta al Comité de Ministros, se puede decir que en su función de ejecución de las sentencias del Tribunal sí que ha cumplido una función restauradora. Por un lado, ha sido el encargado de examinar si el Estado

---

<sup>102</sup> Este defecto también es propio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Véase CARRILLO, J. A., «Justice in Context: The Relevante of Inter-American Human Rights Law and Practice to Repairing the Past», en DE GREIFF, P. (ed.), *The Handbook of Reparations*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 527-530.

<sup>103</sup> Véase SHELTON, D., *Remedies in International Human Rights Law*, op. cit., p. 353.



demandando ha pagado la correspondiente indemnización al demandante. Por otro lado, ha supervisado la adopción por parte del Estado demandado tanto de las medidas individuales que posibilitasen la *restitutio in integrum*, como de las medidas generales necesarias para garantizar la no repetición de las violaciones.

No obstante, hay que tener en cuenta que si bien es cierto que el Comité de Ministros puede sugerir las medidas individuales y generales que crea convenientes, en último extremo es el Estado quien las elige a su discreción. Esto ha llevado en algunos casos a que el Estado responsable no haya hecho frente a su deber de reparar efectiva y plenamente a la víctima<sup>104</sup>.

En este sentido, la reforma introducida en el Convenio Europeo por el Protocolo 14 y, en concreto, la nueva redacción del art. 46, ayudarán a mejorar la reparación a las víctimas.

En lo que respecta a este artículo, se han introducido tres nuevos párrafos<sup>105</sup>. El párrafo 3, con el fin de supervisar la ejecución de una sentencia definitiva del Tribunal sobre la que existen problemas de interpretación, autoriza al Comité de Ministros, siempre y cuando exista una mayoría de dos tercios de sus representantes que lo aprueben, a solicitar al Tribunal que se pronuncie sobre la interpretación de esa sentencia. No obstante, hay que tener en cuenta que la finalidad de este párrafo es únicamente permitir al Tribunal que ofrezca una interpretación de la sentencia y no pronunciarse sobre las medidas tomadas por el Estado correspondiente<sup>106</sup>.

Los párrafos 4 y 5, por su parte, autorizan al Comité de Ministros, con el requisito de la mayoría de dos tercios de sus representantes, a que solicite al Tribunal para que se pronuncie si un Estado ha cumplido o no con su

<sup>104</sup> En este sentido, el caso más problemático lo constituye Rusia. Desde que este país firmó el Convenio en 1998, se han presentado 55.000 demandas en su contra, de las que 26.000 están siendo actualmente examinadas. Hasta ahora el Tribunal ha pronunciado 580 sentencias, y, en la mayoría de los casos, ha constatado por lo menos una infracción. Así, en las más de cien sentencias de expedientes chechenos —la más reciente, de 28 de mayo de 2009—, Rusia ha sido condenada por el uso de violencia mortal, ejecuciones extrajudiciales, detención ilegal, tortura y maltrato, desapariciones, destrucción de propiedad privada y restricciones en la libertad de desplazamiento. Desde 2002 Rusia es el número uno en términos relativos en demandas presentadas ante el Tribunal y desde 2007 genera un cuarto de ellas. Si bien es cierto que Rusia ha pagado puntualmente las indemnizaciones exigidas, lo cual tiene un gran valor simbólico, ya que supone la admisión de culpabilidad, sin embargo, respecto a las medidas que se le han exigido tanto para llevar a cabo la plena restitución como para que no se repitan las infracciones contra los derechos humanos, sigue habiendo un problema. En algunos casos se puede hablar de progreso, como la mejora de la situación en las cárceles y de la aplicación de las sentencias de los tribunales rusos. Pero cuando se trata de asuntos en los que las fuerzas del orden o los servicios secretos están implicados, existe una renuencia de las autoridades rusas a una verdadera reparación. Véase HUMAN RIGHTS WATCH, *Rusia: Enjuiciar las violaciones de derechos en el Cáucaso septentrional*, 5 de junio de 2009.

<sup>105</sup> Los dos primeros repiten los dos párrafos del antiguo art. 46. Art. 46.1: «Las Altas partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes». Art. 46.2: «La sentencia definitiva del Tribunal será tramitada al Comité de Ministros, que velará por su ejecución».

<sup>106</sup> Véase *Explanatory Report. Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention*, § 97.

obligación de acatar la sentencia definitiva del Tribunal en un litigio concreto en el que es parte demandada. Si el Tribunal encuentra que el Estado no ha cumplido con dicha obligación, referirá el caso al Comité de Ministros para que éste tome las medidas oportunas. Si, por el contrario, determina que ha cumplido con su obligación, el Comité cerrará el examen del caso. Hay que tener en cuenta que el procedimiento de infracción no tiene como fin reabrir la cuestión de la violación ya decidida por el Tribunal, ni facilitar el pago de la indemnización establecida. Más bien, se entiende que la presión política ejercida por este procedimiento será suficiente para asegurar la ejecución de la sentencia inicial del Tribunal. De hecho, de acuerdo con el *Explanatory Report* del Protocolo 14, se piensa que la mera existencia de un procedimiento de este tipo y la amenaza de su uso actuarán como un incentivo nuevo y efectivo para ejecutar las sentencias del Tribunal<sup>107</sup>.

## RESUMEN

### LA REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

De acuerdo con el Derecho internacional de responsabilidad estatal, y, en concreto, con los *Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, todo delito internacional genera una obligación de reparación, y ésta debe erradicar, en la medida de lo posible, las consecuencias del acto ilegal, restaurando el *statu quo ante*. Estos principios interrelacionados son los fundamentos del Derecho internacional, así como de los mecanismos de reparación a las víctimas adoptados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. El objetivo de este artículo consiste en analizar las dos instituciones (el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Ministros) sobre las que descansan, tras la firma del protocolo adicional núm. 11, los mecanismos de reparación en el Convenio Europeo, en orden a mostrar sus logros y deficiencias.

**Palabras clave:** reparación, víctimas, violaciones de derechos humanos, Convenio Europeo de Derechos Humanos.

## ABSTRACT

### REPARATION FOR VICTIMS IN THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

According to the International Law of State Responsibility, and, specifically, with the *ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, any international wrong generates an obligation of repair, and this one must eradicate, as far as possible, the consequences of the illegal act, restoring the *status quo ante*. These interrelated principles are the foundations of the international law, as well as of the mechanisms of reparation to the victims adopted by the European Convention for the Protection of Human rights and Fundamental Freedoms. The aim of this article consists of analyzing both institutions (the European Court of Human Rights and the Committee of Ministers) on which, after the signature of the additional protocol 11, rest the mechanisms of reparation in the European Convention, in order to show his achievements and deficiencies.

<sup>107</sup> Véase *Explanatory Report*, § 100.

**Keywords:** reparation, victims, human rights violations, European Convention of Human Rights.

## RÉSUMÉE

### LA RÉPARATION POUR LES VICTIMES DANS LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Conformément au Droit International de Responsabilité des Etats, et, en particulier, aux *Articles sur la Responsabilité de l'État pour Fait Internationalement Illicite*, tout délit international engendre une obligation de réparation, et celle-ci doit éradiquer, dans la mesure du possible, les conséquences de l'acte illégal, en restaurant le *status quo ante*. Ces principes mis en relation sont les fondements du droit international, ainsi que des mécanismes de réparation aux victimes adoptés par la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales. L'objectif de cet article consiste à analyser les deux institutions (le Cour Européenne de Droits de l'Homme et le Comité des Ministres) sur lesquelles reposent, après la signature du protocole additionnel 11, les mécanismes de réparation dans la Convention Européenne, avec l'objectif de montrer ses réussites et déficiences.

**Mots-clés:** reparation, victimes, violations de droits de l'homme, Convention Européenne des Droits de l'Homme.