

**Autocomposición y justicia convencional: acuerdos amistosos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

Brian Buchhalter Montero  
Becario de Colaboración del Departamento de Derecho Procesal y Administrativo de la  
Universidad de Valencia  
brianbuchhalter@gmail.com

Trabajo publicado en: *Revista General de Derecho procesal*, Núms. 54 y 55, 2021, s/p.

**AUTOCOMPOSICIÓN Y JUSTICIA CONVENCIONAL: ACUERDOS  
AMISTOSOS ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS  
HUMANOS**

BRIAN BUCHHALTER MONTERO<sup>1</sup>

**SUMARIO:** **I. Planteamiento general del objeto de estudio. II. Introducción III. Contexto normativo:** 1. Antecedentes; 2. Regulación actual. **IV. Fundamento y razones prácticas justificantes del mecanismo:** 1. Fundamento; 2. Razones prácticas que justifican la existencia de la institución; **V. Naturaleza jurídica: teorías y toma de posición:** 1. Teorías; 2. Toma de posición: acuerdos amistosos como transacción judicial; **VI. Requisitos:** 1. Subjetivos: a) Relativos a la parte pasiva; b) Relativos a la parte activa; c) Intervención del Comisario Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa; 2. Objetivos; 3. Temporales y formales 4. Aprobación judicial **VII. Efectos:** 1. Terminación del proceso; 2. Vinculación de las partes al acuerdo; 3. Eficacia ejecutiva. **VIII. Contenido: ¿un desafío para el estado de derecho? IX. Límites objetivos: la conformidad con los derechos humanos y la equidad del acuerdo:** 1. Conformidad con los derechos humanos: una reformulación del test: A) Naturaleza jurídica del control de conformidad; B) Anclaje normativo del test de conformidad; C) Justificación de la distinción entre test de conformidad propia e impropia; D) Estructura actual del test de conformidad; E) Reestructuración del test de conformidad con los derechos humanos; a) Test de conformidad propio o justificación convencional interna; b) Test de oportunidad de la conformidad; F) Recapitulación; 2. Equidad del acuerdo **X. Ejecución del acuerdo. XI. Impugnación del acuerdo. XII. Confidencialidad absoluta. XIII. Mecanismos complementarios:** 1. En el sistema del CEDH: a) Declaraciones unilaterales; b) Sentencia piloto. 2. En otros sistemas de justicia convencional: A) América; B) África C) Medio Oriente y Asia. **XIV. Conclusiones. XV. Bibliografía.**

**RESUMEN:** Las líneas que se presentan son la primera parte (I) de un trabajo unitario, en el que se analiza la regulación actual de los acuerdos amistosos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante). Aquí nos ocupamos del

---

<sup>1</sup> Becario de Colaboración del Departamento de Derecho Procesal y Administrativo de la Universitat de València, agradezco al Prof. Dr. Luis Andrés Cucarella Galiana, Catedrático de Derecho Procesal en la Universitat de València, por sus inestimables aportaciones.

fundamento y las razones que justifican la institución, sin dejar de lado los requisitos y los efectos principales de los acuerdos amistosos. Para la segunda parte del trabajo (II) reservamos el tratamiento de la conformidad de los acuerdos amistosos con los derechos humanos, así como otras cuestiones relativas a la confidencialidad de los acuerdos, su impugnación o ejecución.

**PALABRAS CLAVE:** justicia convencional, Convenio Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, mecanismos alternativos de resolución de conflictos, mediación.

**ABSTRACT:** The lines presented here are the first part (I) of a unitary work, in which the current regulation of friendly settlements before the European Court of Human Rights is analysed. Here we deal with the rationale and the reasons that justify the institution, without neglecting the requirements and main effects of friendly settlements. For the second part of the paper (II), we reserve the treatment of the conformity of friendly settlements with human rights, as well as other questions relating to the confidentiality of the settlements, their contestation or enforcement.

**KEY WORDS:** conventional justice, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, alternative dispute resolution mechanisms, mediation.

## I. PLANTEAMIENTO GENERAL DEL OBJETO DE ESTUDIO

Los acuerdos amistosos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante) han sido parcialmente tratados por la doctrina española.<sup>2</sup> Sobre la base de algunos de tales aportes, este trabajo (I) y la siguiente parte (II) ponen el foco de atención sobre cuestiones materiales y procesales de este mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Entre los aspectos materiales se tratará el fundamento, las razones prácticas que justifican la institución o la conformidad de los acuerdos amistosos con los derechos humanos. Por su parte, entre las cuestiones procesales se tratarán aspectos relativos a la

---

<sup>2</sup> Obras de carácter general dedican algunas páginas al tema, como, por ejemplo, CASADEVALL J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, primera edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, págs. 108 y ss. y 133; CUCARELLA GALIANA L. A., *Derecho a la igualdad, prohibición de discriminación y Jurisdicción*, Wolters Kluwer, Madrid, 2019, págs. 249 y ss.; MONTESINOS PADILLA, C., *La tutela multinivel de los derechos desde una perspectiva jurídico-procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 213 y ss.; MORTE GÓMEZ C., *Cómo presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, segunda edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 91 y ss.; OVEJERO PUENTE, A. M., *La aplicación de los principios y facultades inherentes al derecho al juicio justo en el proceso ante el TEDH*, en ROMBOLI R. y RUGGERI A. (dirs.) *Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Internacional de Derechos Humanos: comparación de modelos y experiencias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 87 y 88.

ejecución e impugnación del acuerdo. No se dejan de lado cuestiones generales relacionadas con la oportunidad misma de la institución y su desarrollo en la práctica. El objetivo de este trabajo es arrojar luz sobre la nebulosa que circunda la institución y ofrecer propuestas de mejora, que afectan tanto a su regulación como a su praxis.

## II. INTRODUCCIÓN

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial los Estados del viejo continente se reunieron en el Consejo de Europa, una organización internacional cuya finalidad radica en promover el Estado de Derecho, la democracia, los derechos humanos y el desarrollo de las sociedades.<sup>3</sup> En el seno del Consejo de Europa se promulga el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH, en adelante). Seis años más tarde, en 1959, es creado el TEDH, con sede en Estrasburgo (Francia). Su función principal —al margen de la consultiva<sup>4</sup>— es tutelar los derechos humanos reconocidos por el CEDH y sus Protocolos, juzgando posibles incumplimientos del CEDH y constituyéndose como la máxima autoridad judicial para la garantía de los derechos humanos en Europa.

El sistema de protección de derechos humanos construido por el CEDH y afianzado, primero por la práctica de la Comisión y luego por la jurisprudencia del TEDH, ha mostrado sus bondades. Sus muchos aciertos, sin embargo, no pueden esconder algunas de las dificultades a que se enfrenta como, por ejemplo, una ingente carga de trabajo: a día 30 de junio de 2020 pendían ante el TEDH cerca de 60.000 asuntos.<sup>5</sup> Este y otros motivos justifican una tendencia dirigida a reforzar mecanismos alternativos de resolución de conflictos que eviten el largo y costoso proceso judicial. Entre estos mecanismos destacan los acuerdos amistosos (art. 39 CEDH). A pesar de la pronta muerte que algunos autores les auguraban<sup>6</sup>, la práctica demuestra que el número de acuerdos amistosos concluidos ha aumentado considerablemente en los últimos años.<sup>7</sup> Tal es la relevancia de la institución que, para algunos, se trata de «la pieza central de la

---

<sup>3</sup> Art. 1 del Tratado de Londres de 5 de mayo de 1949. Son miembros fundadores del Consejo de Europa Dinamarca, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Suecia, Gran Bretaña e Irlanda del Norte. España forma parte del Consejo de Europa desde el 1 de marzo de 1978.

<sup>4</sup> Art. 47 CEDH y especialmente el Protocolo núm. 16, de 2 de octubre de 2013.

<sup>5</sup> *European Court of Human Rights Statistics 1/1 – 30/6/2020*.

<sup>6</sup> WEBER, G., *Who Killed The Friendly Settlement? The Decline of Negotiated Resolutions at The European Court of Human Rights*, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Vol. 7, Rev. 2, 2007, pág. 222.

<sup>7</sup> KARPENSTEIN, MAYER, WENZEL, *EMRK Art. 39*, segunda edición, 2015, par. 1-3. Sin embargo, como se observa en los *Analysis of Statistics* del TEDH (2019, pág 4) existe una caída de un 23% de los acuerdos amistosos en 2019 en comparación con 2018. Por el contrario, se observa un aumento del 75% de las llamadas declaraciones unilaterales, que se analizarán más adelante.

Convención»<sup>8</sup>. Ahora bien, las ventajas que comporta el mecanismo y la efectividad que demuestra en la práctica no justifican la ausencia de un análisis pausado de los inconvenientes que suscita, especialmente en cuanto a sus límites objetivos. Particulares problemas plantean estos últimos, pues una expansión desbocada de los acuerdos amistosos puede erosionar la vertiente comunitaria u objetiva de los derechos humanos<sup>9</sup>, que no son solo derecho subjetivo del demandante, sino derecho objetivo y principio informador de la actuación de los órganos del Consejo de Europa (y de sus Estados miembros).<sup>10</sup> Esta vertiente objetiva explica la existencia de la cláusula de respeto por los derechos humanos a que deben someterse los acuerdos amistosos y que más adelante se analiza. De no existir la cláusula, las partes (y sobre todo los Estados) no encontrarían límites a su — a veces espuria — voluntad. Razones de oportunidad y economía procesal no pueden enervar el necesario respeto por los derechos humanos a que deben acomodarse todos los acuerdos amistosos. El mismo TEDH no es ajeno a estas consideraciones, como lo demuestra el voto particular del juez Pinto de Albuquerque (*S.J. v. Belgium*, demanda núm. 70055/1019, 19 de marzo de 2015), en el que se señala lo siguiente:

[es inadmisibile] «la aparente estrategia de coste–beneficio consistente en “comprar” un archivo de la demanda, para resolver la situación del demandante, con miras a “poder seguir conduciéndose [el Estado demandado] de la misma manera” con otros nacionales en situaciones similares.»

Los acuerdos amistosos, a pesar del riesgo que conlleva su abuso<sup>11</sup>, son ante todo expresión del *télos* del CEDH: la protección de los derechos humanos y la pronta y eficaz reparación de los daños causados. No se trata en el sistema del CEDH — o no siempre — de perseguir a los Estados infractores, sino de promover la virtualidad de los derechos

---

<sup>8</sup> CLEMENTS L. J., MOLE N. y SIMMONS A., *European Human rights: Taking a Case under the Convention*, segunda edición, 1999, pág 56.

<sup>9</sup> Manifestación de tal vertiente, como veremos más adelante, es la cláusula de respeto por los derechos humanos, contenida en el art. 39.1 CEDH. Ver: KARPENSTEIN/MAYER/WENZEL, *EMRK* Art. 39, segunda edición, 2015, par. 1-3.

<sup>10</sup> Esta doble naturaleza (derecho subjetivo y valor) queda explicitada en el preámbulo del protocolo núm. 13 al CEDH. Allí se señala «que el derecho de toda persona a la vida es un valor fundamental en una sociedad democrática.» También es perceptible esta doble naturaleza en la misma constitución española (art. 1.1 *in fine* en relación con el art. 14. CE).

<sup>11</sup> Abuso por ejemplo para «ganar tiempo o para torticeramente retrasar un examen del fondo del asunto», KELLER/FOROWICZ/ENGLI, *Friendly settlements before the European Court of Human Rights: Theory and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pág. 37.

humanos<sup>12</sup> Ello se puede conseguir, con la debida cautela y sin merma de derechos (ni procesales ni sustantivos) a través de los acuerdos amistosos.

### III. CONTEXTO NORMATIVO

Los acuerdos amistosos estuvieron regulados en un inicio el art. 28.b) CEDH y, posteriormente, en los arts. 38 y 39 CEDH. Hoy la regulación se encuentra dispersa en el art. 39 CEDH y los concordantes del Reglamento del TEDH (RTEDH, en adelante), que se analizan seguidamente.

#### 1. ANTECEDENTES

El art. 28.b) del CEDH en su redacción original de 1950 preveía ya la posibilidad de archivar la demanda en el caso de que el demandante y el Estado demandado alcanzaran un acuerdo amistoso:<sup>13</sup>

«(e)n el caso que la Comisión admita a trámite una demanda: (...); b) se pondrá a disposición de los interesados, a fin de llegar a un acuerdo amistoso del asunto que se inspire en el respeto a los derechos humanos tal como los reconoce el presente Convenio.»<sup>14</sup>

El precepto se refiere a la «Comisión» y no a la «Corte» porque el órgano encargado de la tutela de los derechos humanos reconocidos en el CEDH era, hasta 1959 la Comisión.<sup>15</sup> De este modo, la jurisdicción de la Corte existente en el período 1950 a 1959 se restringía únicamente a los asuntos que surgieran *entre Estados* o *con la Comisión* sobre la aplicación del Convenio (arts. 19 y 45 CEDH 1950).

---

<sup>12</sup> DOLLÉ, S., *Friendly Settlement 14 years on in the European Commission of Human Rights*, en DE SALVIA M. et VILLIGER M. (eds.), *L'éclosion du Droit européen des Droits de l'Homme* en Liber Amicorum Carl Aage Nørgaard, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1998, pág. 244.

<sup>13</sup> La posibilidad de alcanzar acuerdos amistosos en el marco de procedimientos internacionales entre Estados y ciudadanos era, en el momento de promulgación del CEDH, novedosa. Existen algunos precedentes, sin embargo, en procedimientos arbitrales internacionales. Ver al respecto, FROWEIN, J. A., *Der freundschaftliche Ausgleich im Individualbeschwerdeverfahren nach der Menschenrechtskonvention und das deutsche Recht*, Juristenzeitung, num. 7, Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1969, pág. 213.

<sup>14</sup> Ya en los primeros borradores del Convenio está presente la idea de resolver los conflictos de manera amistosa. Y así, el Comité de asuntos legales y administrativos de la Asamblea Consultiva propuso la siguiente redacción: «si no es contrario a la demanda, la Comisión debe tratar de reconciliar a las partes». Ver SCHABAS, W. A., *The European Convention of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pág. 817.

<sup>15</sup> Un estudio de las modificaciones del CEDH respecto de la Comisión durante los años sesenta y setenta, puede verse en FRIBERGH E. y VILLIGER M.E., *The European Commission of Human Rights* en ST JOHN MACDONALD R., MATSCHER F. y PETZOLD H. (eds.) *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht Boston, 1993, págs. 605 y ss.

Los debates que dieron lugar al art. 28.b) CEDH fueron enconados. Noruega, Holanda o el Reino Unido entendieron que carecía de sentido que la Comisión se pusiera a disposición de los interesados para llegar a un acuerdo pues ello afectaría a su imparcialidad, máxime cuando no existía una Corte ajena a tales demandas.<sup>16</sup> También se objetó que «es inapropiado introducir la noción de una *conciliación*, pues una negación del disfrute de los derechos humanos no se puede rectificar mediante compromisos»<sup>17</sup>. Esta configuración restrictiva del alcance de los acuerdos amistosos se explica por la proximidad temporal con la Segunda Guerra Mundial. Las vulneraciones de derechos humanos estaban en el imaginario colectivo europeo mucho más presentes de lo que hoy lo están, y la posibilidad de reparar tales vulneraciones sin un pronunciamiento judicial condenatorio no parecía tan evidente como lo es hoy. La desconfianza por estos métodos alternativos de resolución de conflictos sigue presente en otros sistemas de justicia convencional, como el africano o el americano.<sup>18</sup>

Más adelante, en 1959, el recién nacido TEDH promulgó su Reglamento interno (RTEDH), que contenía — al igual que hoy — relevantes previsiones en relación con los acuerdos amistosos. El art. 47.3 del RTEDH señalaba que:

«(c)uando la Comisión, después de haber presentado un asunto ante el Tribunal informe a éste de que se ha llegado posteriormente a una solución amistosa que satisfaga las condiciones del artículo 28 de la Convención<sup>19</sup>, la Cámara podrá, después de haber obtenido la opinión, si es necesario, de los delegados de la Comisión, archivar el asunto».

La opinión a que se refiere el antiguo art. 47.3 RTEDH no es vinculante, pero sí tiene un peso relevante, dada la *auctoritas* del órgano que la emite —como puede suceder con el Consejo de Estado español. De este modo, rara vez la Corte de aquella época rechazó un acuerdo amistoso en contra de la opinión de la Comisión, «incluso en los casos

<sup>16</sup> Algunos autores alertan sobre esta posible parcialidad en la intervención de la Corte en las negociaciones amistosas, ver al respecto CUCARELLA GALIANA, L. A., en ORTELLS RAMOS M., y BELLIDO PENADÉS R., (dirs.) *Los recursos en el proceso civil. Continuidad y reforma*, Dykinson, 2017, pág 320, nota 50.

<sup>17</sup> En SCHABAS, W. A., *The European Convention of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pág. 817. A la noción de conciliación le objetaron también los intervinientes franceses su connotación eminentemente iuspública. La versión francesa del CEDH no habla de conciliación, sino de «*règlement amiable*.» (art. 39 CEDH).

<sup>18</sup> Presa de esta desconfianza la Corte Interamericana de Derechos Humanos excluye expresamente los acuerdos amistosos en supuestos de vulneraciones del derecho a la vida o a la prohibición de tortura, como se verá (*Velásquez v. Honduras*, 26 de junio de 1989).

<sup>19</sup> Es decir, el respeto por los derechos humanos tal como son concebidos por el Convenio.

en que la Comisión ha expresado claras dudas sobre el respeto de los derechos humanos por parte del acuerdo amistoso»<sup>20</sup>. Con el transcurso de los años, las previsiones del art. 47.3 RTEDH fueron requiriendo una modificación, de suerte que en 1974 se amplió el ámbito objetivo del precepto. Así, se incluyó la posibilidad de archivar una demanda no solo cuando existiera un acuerdo amistoso, sino cuando concurriera «cualquier otro hecho que permita resolver el asunto», de manera similar a como hoy prevé el art. 37.1.c) CEDH.<sup>21</sup>

El siguiente hito en el desarrollo histórico-normativo de los acuerdos amistosos ante el TEDH es la promulgación del Protocolo núm. 11, considerado por algunos como el «paso más radical en la historia de las reformas de la Corte»<sup>22</sup>. El segundo considerando del Protocolo advertía ya sobre la necesidad de

«reestructurar el mecanismo de control establecido por el Convenio, con el fin de mantener y reforzar la eficacia de la protección de los derechos humanos y las Libertades Fundamentales prevista por el Convenio, a causa principalmente del *aumento de las demandas de protección* y del número creciente de miembros del Consejo de Europa.»

El aumento de las demandas a que se refiere el considerando se debió, en gran parte, a la incorporación de una notable cantidad de países de Europa central y del Este en la década de los 90.<sup>23</sup> Algunos de ellos, muy poblados y no especialmente famosos por su respeto por los derechos humanos, aumentaron — y aumentan — considerablemente la carga de trabajo del Tribunal. La acuciante situación de la Corte produce la búsqueda de soluciones, una de las cuales fue el favorecimiento de acuerdos amistosos. Especialmente ilustrativo es el párrafo 94 del *Explanatory Report* al Protocolo núm. 11:

«94. La experiencia demuestra la gran utilidad del elemento de *conciliación* en los procedimientos de la Convención. Las negociaciones de acuerdo amistoso podrían ser "guiadas", o incluso fomentadas, por un juez (con la

<sup>20</sup> KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 29.

<sup>21</sup> Algunos de estos supuestos son: muerte del demandante sin sucesión procesal, incumplimiento de las obligaciones procesales del demandante, ausencia de representación procesal del demandante, pérdida de la condición de víctima o declaración unilateral del Estado. Al respecto, ver KARPENSTEIN/MAYER/WENZEL, *op. cit.*, par. 9 y ss.

<sup>22</sup> KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 31.

<sup>23</sup> Entre otros, Albania (1995); Andorra (1994); Bulgaria (1992); Croacia (1996); República Checa (1993); Estonia (1993); Georgia (1999); Hungría (1990); Letonia (1995); Lituania (1993); Polonia (1991); Rumanía (1993); Rusia (1996); Eslovaquia (1993); Eslovenia (1993); Ucrania (1995). Ver: KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 71.

ayuda de la secretaría del Tribunal). Además, durante las negociaciones de solución amistosa, las partes pueden recurrir a los servicios de la secretaría del Tribunal para que las ayuden en esas negociaciones. (...)»<sup>24</sup>.

Así, con miras a la agilización de la tramitación de los procedimientos el Protocolo núm. 11 (1994) confiere al TEDH, en exclusiva, el conocimiento de las demandas por vulneración de derechos reconocidos en el CEDH. Con anterioridad a la entrada en vigor del Protocolo núm. 11 el demandante debía interponer primero la demanda ante la Comisión, que actuaba como una suerte de filtro «cuasi—judicial», alargando enormemente el proceso.<sup>25</sup> El Protocolo núm. 11, motivado por la necesidad de catalizar el funcionamiento del Tribunal, da nueva redacción a los arts. 38 y 39 CEDH.<sup>26</sup> El primero de ellos dispone lo siguiente:

«1. Si el Tribunal declara admisible la demanda: (...); b) se pondrá a disposición de las partes interesadas con miras a lograr una solución amistosa del asunto sobre la base del respeto de los derechos humanos definidos en la Convención y sus protocolos.

2. Las actuaciones realizadas en virtud del párrafo 1.b serán confidenciales.»

De esta manera, antes de que la Corte pudiera ponerse a disposición de las partes para alcanzar un acuerdo amistoso era necesario que la demanda fuera admitida a trámite. Sin embargo lo que sucedía en la práctica es que cuando las partes llegaban a un acuerdo antes de que se produjera la admisión de la demanda, notificaban a la Comisión tales hechos, y la Corte, sin cobertura normativa, pero asegurándose de que el acuerdo respetaba los derechos humanos, archivaba el asunto.<sup>27</sup> Hoy, como se verá más adelante, esta práctica ha sido recogida expresamente en el CEDH y la Corte se pone a disposición de las partes en cualquier momento del procedimiento, sin necesidad de que la demanda sea admitida a trámite.

<sup>24</sup> En sus inicios, el personal de la Secretaría actuaba tan solo como un «buzón» para el intercambio de las propuestas de acuerdos amistosos. Hoy, realizan propuestas de resolución tan como pronto como la demanda es declarada admisible, y a veces incluso antes. Ver: KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 35.

<sup>25</sup> WEBER, G., *op. cit.*, pág. 222.

<sup>26</sup> La genealogía del primero de ellos es la siguiente: el art. 38.1 CEDH coincide sustancialmente con el original art. 28.1, aunque su redacción es ahora más clara y reducida. También se sustituye la mención a la «Comisión» por la «Corte». El art. 38.2 CEDH, totalmente nuevo, introduce previsiones respecto de la confidencialidad, que se tratarán. También es completamente nuevo el art. 39.

<sup>27</sup> KRÜGER H.C. y NØRGAARD C.A., *Reflections concerning friendly settlement under the European Convention of Human Rights*, en MATSCHER F. y PETZOLD H., *Protecting Human Rights: the European dimension: studies in honour of Gerard J. Wiarda*, Carl Heymanns Verlag KG, 1988, pág. 329.

Por su parte, la anterior redacción del art. 39 CEDH, introducida como hemos dicho por el Protocolo núm. 11, señalaba que «(s)i se llega a un acuerdo amistoso, el Tribunal archivará el caso mediante una *decisión* que se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada.» Esta última previsión sigue presente en el art. 39.3 CEDH, lo que dificulta enormemente un conocimiento preciso de las razones en que se fundamenta el test de conformidad de los acuerdos amistosos con los derechos humanos.

## 2. REGULACIÓN ACTUAL

Los preceptos anteriores se mantuvieron invariados hasta la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 de 2004,<sup>28</sup> que no alteró notablemente el régimen de los acuerdos amistosos.<sup>29</sup> La reforma tuvo como objetivo que el CEDH fuera más fácil de leer, a la vez que se reforzaba el rol activo del Tribunal y de la Secretaría en la consecución de los acuerdos amistosos.<sup>30</sup> Tal ha sido el refuerzo de la intervención de la Secretaría, que cuando se presenta una demanda sobre un asunto en el que la jurisprudencia está consolidada y en el que la violación no parece dudosa, está remite directamente a las partes un borrador de acuerdo con una cuantía ya determinada para la indemnización.<sup>31</sup> La práctica, sin embargo, varía entre las secciones de la Secretaría, y la sobrecarga de trabajo que acucia a todo el órgano en general, produce una cierta pasividad en los funcionarios de la Secretaría.<sup>32</sup> El art. 39 CEDH, hoy vigente, queda redactado como sigue:

«1. En cualquier fase del procedimiento, el Tribunal podrá ponerse a disposición de las partes interesadas para conseguir un acuerdo amistoso sobre el asunto inspirándose para ello en el respeto a los derechos humanos tal como los reconocen el Convenio y sus Protocolos.

<sup>28</sup> Previo a la entrada en vigor del Protocolo núm.14 rigió efímeramente el Protocolo núm. 14 bis, que no afectó la regulación de los acuerdos amistosos, pero sí fue relevante en materia procesal. «Este Protocolo núm. 14 bis constituyó una medida “*provisional*” mientras que el Protocolo núm. 14 entraba en vigor. La afluencia creciente del número de demandas y el incremento del de asuntos pendientes, amenazaba gravemente la eficacia del TEDH y generaba una situación “*insostenible*”. Por este motivo, el Protocolo núm. 14 bis buscó adelantar la aplicación de una serie de medidas procesales ya contenidas en el Protocolo núm.14, a fin de aumentar la capacidad de tratamiento de las demandas por parte del TEDH» en SÁNCHEZ PATRÓN, J.M., *El recurso individual ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: evolución y perspectiva*, Revista Europea de Derechos Fundamentales, Número 18, segundo semestre, 2011, pág. 176.

<sup>29</sup> KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 57.

<sup>30</sup> *Explanatory Report* al Protocolo núm. 14, parágrafo 91. También MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM/VON RAUMER, *Europäische Menschenrechtskonvention*, C.H. Beck, cuarta edición, 2017, Art. 39, par. 1-2.

<sup>31</sup> KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 65.

<sup>32</sup> JENART, C., LELOUP M., *Separation of Powers and Alternative Dispute Resolution before the European Court of Human Rights*, European Constitutional Law Review, núm. 15, 2019, pág 250.

2. El procedimiento a que se refiere el párrafo 1 será confidencial.
3. En caso de alcanzarse un acuerdo amistoso, el Tribunal archivaré el asunto mediante una decisión que se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución adoptada.
4. Esta decisión se transmitirá al Comité de Ministros, que supervisará la ejecución de los términos del acuerdo amistoso tal como se recojan en la decisión»<sup>33</sup>.

Las previsiones del CEDH se completan con lo dispuesto por el RTEDH. De un lado, el art. 62 RTEDH señala que:

«1. Una vez admitida a trámite la demanda, el Secretario, siguiendo las instrucciones de la Sala o del Presidente de la misma, se pondrá en contacto con las partes en aras de alcanzar un acuerdo amistoso, de conformidad con el artículo 39 § 1 del Convenio. La Sala tomará todas las medidas oportunas para facilitar el cierre de tal acuerdo.

(...) 3. Si la Sala tuviera conocimiento a través del Secretario de que las partes acceden a un acuerdo amistoso, y después de asegurarse de que dicho acuerdo se inspira en el respeto de los derechos humanos tal como los ampara el Convenio y sus protocolos, acordará el archivo del caso de conformidad con el artículo 43. 3 del presente Reglamento. (...)».

Al respecto se han planteado dudas sobre el momento exacto en que la Corte y la Secretaría deben ponerse a disposición de las partes para alcanzar un acuerdo amistoso. El art. 39.1 CEDH establece que la Corte lo hará «en cualquier momento del procedimiento», mientras que el art. 62.3 RTEDH dispone que la Secretaría se pondrá a disposición de las partes «una vez admitida a trámite la demanda». Una interpretación armónica con el espíritu del Protocolo núm. 14 conduce a entender que la Secretaría se pondrá a disposición de las partes en cualquier momento del procedimiento. Si la finalidad de la reforma era agilizar los trámites del procedimiento, carece de sentido entender que la Secretaría inicie su intervención una vez que ya ha sido declarada la admisibilidad de la demanda. Esta postura nos conduciría a entender que la Corte actuaría

---

<sup>33</sup> La genealogía del precepto es la siguiente. El apartado primero del actual art. 39 encuentra su precedente inmediato en el anterior art. 38.I.b). El apartado primero del art. 39 proviene de la antigua redacción del art. 38.I.b), dada por el Protocolo número 11. Por su parte, el art. 39.II procede del art. 38.II anterior. El art. 39.III adopta la totalidad de la redacción del art. 39 anterior. El art. 39.IV es nuevo totalmente.

como una suerte de filtro, y que la Secretaría se ocuparía tan solo de ponerse a disposición de las partes en los casos en que ya ha sido declarada la admisibilidad de la demanda. Esta tesis no tiene sustento racional. Al margen de todo ello, la prevalencia jerárquica del art. 39.1 CEDH zanja la cuestión, de modo que parece razonable entender que tanto la Secretaría como la Corte se pondrán a disposición de las partes para alcanzar un acuerdo amistoso «en cualquier momento del procedimiento»<sup>34</sup>.

El acervo normativo se completa con el art. 43.3 RTEDH, al que se remite el citado 62.3. RTEDH *in fine*. El art. 43.3 RTEDH dispone que:

«en caso de acuerdo amistoso (...), el TEDH archivará la demanda mediante *decisión*. De conformidad con el artículo 39.4 del Convenio esta decisión se transmitirá al Comité de Ministros quien velará por el cumplimiento de los términos del acuerdo amistoso tales como figuran en la decisión. En los demás casos previstos en el artículo 37 del Convenio<sup>35</sup>, la demanda se archivará mediante sentencia si aquella fue admitida a trámite, o mediante decisión si no fue admitida (...).»

Con anterioridad a la entrada en vigor del Protocolo núm. 14, el art. 43.3 RTEDH señalaba que el archivo se produciría en todo caso mediante «sentencia».<sup>36</sup> El *Explanatory Report* al Protocolo núm. 14 (párrafo 94) es claro al respecto:

"(e)l nuevo artículo 39 prevé la supervisión de la ejecución de los acuerdos amistosos por el Comité de Ministros. Esta nueva disposición se insertó para reflejar una práctica que el Tribunal ya había desarrollado. A la luz del texto del antiguo artículo 46.2, el Tribunal solía refrendar las soluciones amistosas mediante sentencias y no –como se preveía en el antiguo artículo 39 del Convenio – mediante decisiones, cuya ejecución no estaba sujeta a la supervisión del Comité de Ministros. Así pues, la práctica del Tribunal

---

<sup>34</sup> La discusión, sin embargo, cae en la esterilidad cuando se trasciende el ámbito normativo y se incursiona en la práctica de la Corte, pues normalmente los Jueces nunca se involucran en las negociaciones para los acuerdos amistosos. Intervenir en las negociaciones erosiona su imparcialidad. Al respecto son polémicas las afirmaciones de la jueza Fura en KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 161. Allí se señala al respecto, que en relación con los países que no tienen experiencia en los acuerdos amistosos es necesario al principio explicarle las ventajas de los acuerdos y «entonces, si esto no funciona, quizás haya que ser un poco más duro y hacer presión por el acuerdo.»

<sup>35</sup> Es decir, cuando el demandante ya no está dispuesto a mantenerla; cuando el litigio haya sido ya resuelto; o cuando, por cualquier otro motivo verificado por el Tribunal, ya no esté justificada la continuación del examen de la demanda.

<sup>36</sup> SCHABAS, W. A., *op. cit.*, pág. 821.

respondía al hecho de que sólo la ejecución de las sentencias era supervisada por el Comité de Ministros (antiguo artículo 39). Sin embargo, se reconoció que la adopción de una sentencia, en lugar de una decisión, podía tener connotaciones negativas para las Partes demandadas y dificultar la consecución de una solución amistosa. El nuevo procedimiento debería facilitar esto y reducir así la carga de trabajo del Tribunal. Por esta razón, el nuevo artículo 39 da al Comité de Ministros autoridad para supervisar la ejecución de las decisiones que aprueben los términos de los acuerdos amistosos».

#### IV. FUNDAMENTO Y RAZONES PRÁCTICAS JUSTIFICANTES DEL MECANISMO

El fundamento y las razones prácticas que justifican la institución son de vital importancia para comprender su desarrollo. En los siguientes epígrafes se tratará la cuestión.<sup>37</sup>

##### 1. FUNDAMENTO

El fundamento de la institución debe buscarse en el tradicional principio positivo de los procesos civiles clásicos. Al respecto señala el art. 37.1.a) CEDH dispone que «(e) cualquier momento del procedimiento el Tribunal podrá archivar una demanda cuando las circunstancias permitan comprobar: a) que el demandante no está ya dispuesto a mantenerla (...).»<sup>38</sup> De esta manera, en la norma se manifiesta una versión restringida del principio dispositivo, al amparo del cual las partes disponen libremente de su controversia formalizando un acuerdo amistoso. Sin embargo, a pesar de las semejanzas con el poder de disposición de que gozan las partes en los procesos civiles clásicos, la amplitud del

---

<sup>37</sup> Una breve explicación de la terminología escogida: «fundamento» y «razones prácticas que justifican la existencia de la institución.» El fundamento de cualquier institución jurídica es necesariamente teórico. La puesta en práctica de una institución se produce una vez que esta ha nacido. La práctica presupone una institución (que presupone un fundamento, pues sin este, la institución no existiría). Ello implica, por tanto, que *el fundamento de una institución no puede venir dado por su práctica*. Sin embargo, en cuestiones tan eminentemente prácticas y orientadas a la resolución de problemas *concretos o fácticos*, el desarrollo vital de la institución es crucial para entender su configuración posterior. Ello ocurre con mucha claridad en los acuerdos amistosos: la configuración actual es deudora del desarrollo práctico que la institución ha tenido, de modo que, aunque no es posible hablar en puridad de un «fundamento práctico», sí deben tratarse razones prácticas que justifican la existencia de la institución. Hecha esta consideración previa, se divide el apartado en dos secciones: a) fundamento *stricto sensu*; b) razones prácticas que justifican la existencia de la institución.

<sup>38</sup> La práctica del Tribunal no es uniforme al respecto, lo que dificulta la identificación de un fundamento unitario. Como más adelante se señalará (epígrafe IX.1) la Corte sustenta la aprobación de los acuerdos amistosos en distintos fundamentos jurídicos, que difícilmente pueden ser reconducidos al principio dispositivo.

principio dispositivo configurado por el art. 37.1.a) CEDH está notablemente limitado: las partes solo pueden alcanzar un acuerdo amistoso cuando este sea conforme con el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y sus Protocolos.<sup>39</sup> Esa es la teoría. La práctica, sin embargo, demuestra que el Tribunal otorga un papel fundamental a la voluntad de los interesados, y en muy contadas ocasiones se opone al archivo de una demanda en contra de las partes. Una de esas contadas ocasiones se produjo en el asunto *Ukrainian Media Group v. Ukraine* (demanda núm. 72713/01, 29 de marzo de 2005), en cuyo párrafo 36 se puede leer lo siguiente:

«el Gobierno y el demandante han llegado a un acuerdo (...) que fue rechazado por la Corte el 5 de octubre de 2004. En relación con ello, la Corte tomó nota de la seria naturaleza de los reclamos hechos en el caso en relación con la interferencia en la libertad de expresión del demandante. Por estos motivos, la Corte no encontró apropiado archivar la demanda. La Corte ha considerado que existen circunstancias especiales en relación con los derechos humanos definidos por el Convenio y los Protocolos que exigen un examen ulterior de la demanda en cuanto al fondo (arts. 37.1 *in fine* y 38.1.b) CEDH).»

Las restricciones al principio dispositivo del art. 37.1.a) CEDH no son, sin embargo, absolutas. Los límites pueden traspasarse con el consentimiento de la Corte, pues basta con que el demandante renuncie a la continuación del procedimiento, expresa o tácitamente. Sucede tácitamente, por ejemplo, cuando el demandante ve satisfechas sus pretensiones fuera del procedimiento — o por lo menos cuando el Tribunal así lo entiende (demanda núm. 76642/01, *Association SOS Attentats and De Boëry* contra Francia, 25 de octubre de 2006).<sup>40</sup> De otro lado, el poder de disposición de las partes se restringe en cuanto a la fijación de los hechos, pues la única responsable de la fijación de los hechos

---

<sup>39</sup> MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM/VON RAUMER, *op. cit.*, art. 37, par. 1.

<sup>40</sup> La demanda afirmaba que el Francia había vulnerado los arts. 6.1 (derecho a un juicio justo) y 13 CEDH (derecho a una solución efectiva) al no haberse hecho posible el inicio de un proceso penal contra el fallecido Jefe del Estado libio, Gadafi, responsable presuntamente del derribo de un avión francés en septiembre de 1989. En 1999 los responsables de los servicios secretos libios (incluido el cuñado de Gadafi) fueron condenados en rebeldía a cadena perpetua y al pago a la familia de uno de los fallecidos a 45.000 euros de indemnización. En 2004 además, los demandantes y otras asociaciones de víctimas del atentado llegaron a un acuerdo con la *Gadafi World Foundation for Charities*, que consistía en el pago de 1.000.000 de dólares a cambio de la renuncia a toda acción legal contra Libia y sus ciudadanos. Todos estos hechos determinaron que la Corte estableciera que, al amparo del art. 37.1.c) CEDH, que «ya no estaba justificado un examen ulterior de la demanda.»

es la Corte.<sup>41</sup> Como señala el *Explanatory Report* al Protocolo núm. 11 (parágrafo 93), «el Tribunal es responsable del establecimiento de los hechos y puede llevar a cabo una investigación en el entendimiento de que las partes le proporcionarán toda la información pertinente» (ver también art. 19.2 RTEDH).

## 2. RAZONES PRÁCTICAS QUE JUSTIFICAN LA EXISTENCIA DE LA INSTITUCIÓN

La ingente carga de trabajo que acucia al TEDH es una de las razones principales que justifican la promoción de los acuerdos amistosos.<sup>42</sup> Un importante número de casos pendientes ante el TEDH se identifican con los llamados «*repetitive cases*», es decir, aquellos supuestos en los que la controversia se deriva de un fallo sistémico de la legislación o práctica nacional. Así, cuando existe un fallo en contra del Estado por este motivo, es previsible que el resto de las demandas por los mismos motivos vayan a tener el mismo resultado.<sup>43</sup> De esta manera, el recurso a los acuerdos amistosos está justificado, especialmente cuando se trata de cuestiones en los que la jurisprudencia está consolidada y los hechos no son controvertidos.<sup>44</sup>

Otra de las razones prácticas que justifican la existencia de los acuerdos amistosos es que estos producen una solución rápida y generalmente satisfactoria para ambas partes.<sup>45</sup> De una parte, los Estados se benefician en la medida en que evitan sentencias condenatorias que, esparcidas por los medios de comunicación, pueden producir una avalancha de nuevos procedimientos y un estigma. Para los Estados, la gran ventaja de los acuerdos amistosos es que no están obligados a reconocer la violación del CEDH, a

---

<sup>41</sup> ZWAAK, L, en VAN DIJK, P. *et al.* (ed.), *Theory and Practice of the ECHR*, Intersentia, 2006, pág. 225.

<sup>42</sup> La sobrecarga del TEDH ha redundado, al igual que sucede en algunas jurisdicciones nacionales, en un endurecimiento de las condiciones para la admisión de una demanda. Sobre el TEDH ver CANO PALOMARES, G., *La existencia de un perjuicio importante como nueva condición de admisibilidad tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH*, Revista Española de Derecho Europeo núm. 42 (2012), Civitas. En España, la tendencia se advierte, por ejemplo, en el llamado «interés casacional objetivo» (art. 88 de la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) o en la llamada «especial trascendencia constitucional del recurso» (art. 49 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional).

<sup>43</sup> KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 50: «En 29 decisiones de admisibilidad, el Tribunal aceptó la resolución de un total de 249 solicitudes contra Turquía. Todos los solicitantes procedían del mismo distrito de Turquía y afirmaban que sus casas y tiendas habían sido destruidas como resultado de los disparos aleatorios y desproporcionados de las fuerzas de seguridad en el curso de las clases entre éstas y los militantes del PKK.»

<sup>44</sup> KARPENSTEIN/MAYER/WENZEL, *op. cit.*, par. 1-3. Críticos al respecto KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 141.

<sup>45</sup> ZWAAK, L., en VAN DIJK, P. *et al.* (ed.), *op. cit.*, pág. 223. También ver Resolución 59 del Comité de Ministros, de 18 de diciembre de 2002, relativa a la práctica en materia de acuerdos amistosos; y KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, págs. 37 y 159.

diferencia de lo que ocurre con las llamadas declaraciones unilaterales.<sup>46</sup> Los acuerdos amistosos quedan, normalmente, en el «fondo del cajón»<sup>47</sup>, pasando sin pena ni gloria por el filtro de la opinión pública. También se benefician los Estados demandados al poder negociar flexiblemente las cuantías que los demandantes exigen como resarcimiento. Cuantías que no destacan por ser elevadas<sup>48</sup>, sumado a que la Corte «no presta ninguna atención a las muy comunes quejas [de los demandantes] sobre la insuficiencia de la cantidad pagada en compensación»<sup>49</sup>. Grandes beneficios se reservan, a su vez, para las víctimas, pues al adoptar un papel activo, se reducen las consecuencias negativas de la «victimización secundaria»: la víctima abandona su papel de «convidado de piedra»<sup>50</sup> y toma por sí las riendas de su destino judicial. A ello se le añade, como se ha apuntado antes, que la satisfacción es rápida y segura, de suerte que ambas partes evitan la incertidumbre que supone una sentencia y llegan a un acuerdo, interrumpiendo el «ciclo de vencedores y vencidos»<sup>51</sup>. Finalmente, se beneficia la Corte y la Secretaría, al evitarse la «costosa y engorrosa misión de esclarecer e investigar los hechos»<sup>52</sup>.

## V. NATURALEZA JURÍDICA: TEORÍAS Y TOMA DE POSICIÓN

Los distintos tipos de acuerdos amistosos existentes dificultan el reconocimiento de una naturaleza unitaria.<sup>53</sup> Tampoco contribuye a la claridad las distintas etiquetas normativas de que cada tradición jurídica se sirve para denominar determinadas instituciones que pudieran asemejarse a estos acuerdos amistosos.<sup>54</sup> Este trabajo se sirve, para el tratamiento de la naturaleza jurídica de la institución, de las etiquetas normativas que ofrece el ordenamiento jurídico español (mediación, conciliación, transacción etc.), acompañadas por una muy breve definición.

---

<sup>46</sup> No es excepcional tampoco, que los Estados reconozcan vulneraciones en acuerdos amistosos. Por ejemplo, ver *Atashev and Atasheva v. Russia* (demanda núm. 33727/14, 15 de noviembre de 2016) o *Centre for Legal Resources on behalf of Malacu and others v. Romania* (demanda núm. 55093/09, 27 de septiembre de 2016).

<sup>47</sup> KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 164.

<sup>48</sup> En algunos casos, sin embargo «la cuantía de la compensación otorgada fue espectacular en casos relativos, especialmente, pero no exclusivamente a los arts. 2 y 3 CEDH», KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 48, notas 186 y 187. Por ejemplo, *Rudeanu v. Romania* (demanda núm. 21428/03, 2 de septiembre de 2008) o *Pla and Puncernau v. Andorra* (demanda núm. 69498/01, 10 de octubre de 2006).

<sup>49</sup> ABDELGAWAD, L., *The practice of the European Court of Human Rights when striking out applications*, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 36, 2018, pág. 19.

<sup>50</sup> KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 92.

<sup>51</sup> JENART, C., LELOUP M., *op. cit.*, pág. 253. También KRÜGER H.C. y NØRGAARD C.A., *op. cit.*, pág. 329.

<sup>52</sup> KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 19.

<sup>53</sup> Sobre los tipos de acuerdos amistosos, ver: KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 59.

<sup>54</sup> Este trabajo utiliza las etiquetas normativas de la tradición española, sin perjuicio de una sucinta definición de las instituciones a que se refiere.

Las diferentes nomenclaturas que recibe la institución en cada tradición jurídica, sin embargo, no son óbice para afirmar la existencia de una naturaleza jurídica unívoca, en cuya base se ubican dos notas esenciales: el respeto por los derechos humanos (art. 39.1 CEDH entre otros) y la equidad (art. 75.4 RTEDH).

De otra parte, el concepto mismo de «naturaleza jurídica» no está tampoco exento de debate.<sup>55</sup> Sin perjuicio de todo ello, a efectos meramente expositivos, se puede entender que la naturaleza jurídica de una institución es el conjunto de características que determinan su semejanza con otras instituciones, es decir, la unidad esencial que presenta con otras instituciones. Aprender qué es tal *esencia* o *unidad* exige, por tanto, un contraste con otras instituciones cuya naturaleza es conocida. Tal ejercicio no parece excesivamente complicado cuando se realiza en el marco del derecho interno. La cuestión se dificulta, sin embargo, cuando se trata de aproximar una institución internacional (cuya naturaleza se pretende conocer) a otras nacionales. Por ello, la forma en que la naturaleza jurídica de una institución internacional se manifieste —o sea reconocida— variará según la perspectiva desde la que se observe. Dicho esto, la discusión exige primero una diferenciación entre la naturaleza jurídica *mecanismo de resolución de conflictos* y la naturaleza jurídica de los *acuerdos amistosos* a que se llega en virtud de tal mecanismo. A este trabajo le ocupa ahora exclusivamente lo primero.

Realizadas estas consideraciones previas, puede señalarse que la pregunta por la naturaleza jurídica de la institución no es reciente, aunque sí está circunscrita principalmente, a la tradición jurídica germánica, esencialmente abstractiva.<sup>56</sup> Los orígenes de la confusión sobre la naturaleza del mecanismo de resolución amistoso de conflictos pueden encontrarse en distintas razones. De un lado, las tradiciones jurídicas que confluyen en la redacción del CEDH producen una institución esencialmente particular, pues en ella se expresan comprensiones diferenciadas del Derecho: la del *civil law* expresada en la intervención francesa (entre otras) y la del *common law* inglés. A ello hay que sumarle, de otro lado, que las distintas versiones del CEDH y del RTEDH — no solo las oficiales en inglés y en francés — se refieren a los acuerdos amistosos con múltiples términos, de manera que una traducción meramente literal de los términos del

---

<sup>55</sup> LOIS ESTÉVEZ, J., *Sobre el concepto de «naturaleza jurídica»*, Anuario de Filosofía del Derecho, 1956, págs. 159 y ss.

<sup>56</sup> FROWEIN, J. A., *op. cit.*, pág. 213. Recientemente otros autores también dedican algunas líneas a la cuestión, como CONTESSE, J., *Settling Human Rights Violations*, 60 Harvard International Law Journal, 2019, págs. 324.

CEDH no permite concluir satisfactoriamente que se trata de «Y» o «Z» institución. Clarificado esto, las tesis sobre la naturaleza jurídica de la institución se pueden sistematizar de la siguiente manera.

## 1. TEORÍAS

De una primera parte, se sostiene que se trata de un mecanismo de conciliación.<sup>57</sup> Esta se caracteriza, en la tradición española, por que las partes solucionan por sí el conflicto con intervención de un tercero que, situado *inter partes*, aproxima posturas pero no propone soluciones.<sup>58</sup> Como se ha señalado anteriormente, la Secretaría del TEDH sí formula soluciones al conflicto, tanto que en ocasiones las partes ni siquiera llegan a negociar por sí mismas. En contra de la tesis de los acuerdos amistosos como conciliación debe señalarse que los redactores del CEDH se mostraron expresamente contrarios a la denominación «conciliación» por entender que tenía una connotación iuspública, que no se acomoda a la tendencia de los acuerdos amistosos ante el TEDH.<sup>59</sup> La «conciliación» a que se hubiera referido hipotéticamente el CEDH no se produce entre Estados, sino entre particulares, de modo que la noción francesa de «*conciliation*», de uso común en el Derecho Internacional público, sería extraña a los acuerdos amistosos ante la Comisión (TEDH hoy). Por ello fue preferido el término «*règlement amiable*.»<sup>60</sup> Lo mismo sucede con la versión oficial inglesa, en la que el término «*conciliation*» fue abandonado, por hacer referencia a «uno de los métodos tradicionales de resolución pacífica de controversias internacionales [entre Estados]»<sup>61</sup>. Esto explica que también en inglés fuera preferido el término «*friendly settlement*»<sup>62</sup>. Ni el tenor literal del art. 39 CEDH ni las

<sup>57</sup> *Explanatory Report* al Protocolo núm. 14, par. 94.

<sup>58</sup> CUCARELLA GALIANA L.A. y BELLIDO PENADÉS R., en ORTELLS RAMOS M. (dir.), *Derecho Procesal Civil*, Aranzadi, decimotava edición, 2019, cap. 2.

<sup>59</sup> «Se incluye la conciliación en más de 200 tratados multilaterales y bilaterales» JUSTE RUIZ, J., CASTILLO DAUDÍ, M. y BOU FRANCH, V., *Lecciones de Derecho Internacional Público*, segunda edición, Tirant lo Blanch, 2011, págs. 491 y ss.; también DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, decimoquinta edición, Tecnos, 2006, págs. 891 y ss.: «La conciliación internacional está reglamentada (...), en numerosos tratados bilaterales y multilaterales. Entre estos últimos cabe resaltar el Acta general para el arreglo pacífico de las diferencias internacionales adoptada por la Asamblea General de la Sociedad de Naciones el 26 de septiembre de 1928 y revisada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 28 de abril de 1949.» Se puede ver al respecto: BINDSCHEDLER, R., *Conciliation and mediation*, en *Encyclopedia of Public International Law*, North Holland, 1992, núm. 2, págs. 721 y ss. También LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Algunas consideraciones sobre la evolución de la conciliación*, en *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo. Estudios en homenaje al Prof. Díez de Velasco*, Madrid, 1993, págs. 439 y ss.

<sup>60</sup> SCHABAS, W. A., *op. cit.*, pág. 818.

<sup>61</sup> ZWAAK, L., en VAN DIJK, P. *et all.* (ed.), *op. cit.*, pág. 222.

<sup>62</sup> ZWAAK, L., en VAN DIJK, P. *et all.* (ed.), *op. cit.*, pág. 222.

características de los acuerdos amistosos en la práctica, por tanto, permiten afirmar que se trata de un mecanismo de conciliación.

De otra parte, algunos autores sostienen que se trata de lo que en España conocemos por mediación.<sup>63</sup> Esta se caracteriza ser un mecanismo alternativo de resolución de conflictos con intervención de un tercero, que acerca posturas entre las partes y formula propuestas de resolución.<sup>64</sup> Ni el CEDH ni el RTEDH determinan explícitamente que la Corte o la Secretaría deban proponer soluciones, tan solo que deben ponerse a disposición de las partes. En la práctica, tanto el TEDH como la Secretaría formulan propuestas de resolución. En muchas menos ocasiones lo hace la Corte, tan solo cuando advierte un interés claro de las partes en alcanzar un acuerdo.<sup>65</sup> Así, si las partes carecen de tal voluntad, la Corte «normalmente no tomará ninguna medida para promocionar un acuerdo. Tan solo en muy puntuales casos la Corte se involucrará proactivamente en la consecución de un acuerdo»<sup>66</sup>. Sin embargo, se opone a la consideración de los acuerdos amistosos como mediación el hecho de que la Secretaría en muchas ocasiones no acerca posturas, sino que directamente formula propuestas de solución. De este modo, la intervención de la Secretaría no puede identificarse con una mediación, sino tan solo con uno de sus elementos: la propuesta de resolución.

## **2. TOMA DE POSICIÓN: ACUERDOS AMISTOSOS COMO TRANSACCIÓN JUDICIAL**

---

<sup>63</sup> CUCARELLA GALIANA, L. A., en ORTELLS RAMOS M., y BELLIDO PENADÉS R., (dirs.) *op. cit.*, pág. 320, nota 50. También refiere CUCARELLA GALIANA, L. A., en *Derecho a la igualdad...*, pág. 250, que «nada impide, desde nuestro punto de vista, que la Secretaría pueda asumir un papel activo en el que no se limite solamente a aproximar las posiciones de las partes enfrentadas, sino incluso, que pueda hacer propuestas». De «proceso de mediación» hablan también KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 18.

<sup>64</sup> CUCARELLA GALIANA L.A. y BELLIDO PENADÉS R., en ORTELLS RAMOS M. (dir.), *op. cit.*, cap. 2.

<sup>65</sup> WEBER, G., *op. cit.*, pág. 240, nota 142. También REID K., *A Practitioner's Guide to The European Convention of Human Rights*, segunda edición, 2004, pág. 14. También MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM/VON RAUMER, *op. cit.*, art. 39, par. 6. Ello plantea importantes problemas en cuanto a la imparcialidad de la Corte, como señala CUCARELLA GALIANA, L. A., en ORTELLS RAMOS M., y BELLIDO PENADÉS R., (dirs.) *op. cit.*, pág. 320, nota 50.

<sup>66</sup> LEACH P., *Taking a Case to The European Court of Human Rights*, segunda edición, 2005, pág. 72. La anterior Comisión realizaba propuestas de resolución tan solo cuando las negociaciones llevaban largo tiempo transcurriendo sin dar fruto, de manera que era perentorio determinar si se produciría o no un acuerdo amistoso. También KRÜGER H.C. y NØRGAARD C.A. *op. cit.*, pág. 331. Otros autores señalan que habrá diferencias en la actitud de la Corte según se trate de una demanda interestatal o de una demanda de un particular contra un Estado, ver: ZWAAK, L., en VAN DIJK, P. *et all.* (ed.), *op. cit.*, pág. 225.

El CEDH contiene la regulación marco para la formalización de un contrato de transacción judicial.<sup>67</sup> Puede ser orientativa la definición que da el art. 1809 Código Civil español (CC, en adelante), al señalar que «la transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado»<sup>68</sup>.

La primera cuestión que se plantea al respecto es la propia naturaleza jurídica de la transacción judicial.<sup>69</sup> La tesis más convincente pasa por entender que la transacción judicial presenta una doble naturaleza.<sup>70</sup> De una parte es un negocio jurídico (un contrato), y de otra parte es un acto procesal. El acuerdo amistoso alcanzado ante el TEDH, como transacción judicial, responde también a esta doble naturaleza. De una parte, es un negocio jurídico (público, por cuanto interviene el Estado) a través del cual las partes se obligan a cumplir lo convenido (poner fin al proceso). Como negocio jurídico, el acuerdo amistoso está conformado por dos declaraciones de voluntad sinérgicas, cuya confluencia produce una serie de efectos jurídicos, que más adelante se analizarán. Sirva ahora tan solo señalar que la aprobación judicial no es elemento esencial del negocio jurídico, sino tan solo una condición posterior para su eficacia.<sup>71</sup> A su vez la transacción es un acto procesal en la medida en que provoca la terminación del proceso (art. 39.3 CEDH).

La naturaleza procesal de la institución no parece dudosa en el marco del CEDH. Sistemáticamente, los acuerdos amistosos están regulados en el CEDH junto a materias e instituciones esencialmente procesales (art. 36: intervención de terceros; art. 37: archivo de las demandas; art. 38: examen del caso; art. 40: vista pública; art. 42: sentencias de las Salas). Más clara es la naturaleza procesal de la institución en el RTEDH, donde los

---

<sup>67</sup> Se oponen a esta tesis, para Alemania: MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM/VON RAUMER, *op. cit.*, art. 39, par. 11.

<sup>68</sup> También habla de transacción CASADEVALL J., *op. cit.*, págs. 108 y ss.

<sup>69</sup> ORTELLS RAMOS M., en ORTELLS RAMOS M. (dir.), *op. cit.*, cap. 2.

<sup>70</sup> NOYA FERREIRO, M<sup>o</sup> L., *La transacción* en NOYA FERREIRO, M<sup>o</sup> L., RODRÍGUEZ ÁLVAREZ A., CASTILLEJO MANZANARES R. (Coord.), *Tratado sobre la disposición del proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, cap. 10; SAN CRISTÓBAL REALES, S., *La transacción como sistema de resolución de conflictos disponibles*, Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLIV (2011), pág. 281. También la jurisprudencia española sigue esta posición. La STS de 5 de abril de 2010 es clara al respecto, al señalar que: «la transacción judicial tiene una naturaleza dual, ya que, manteniendo su carácter sustantivo, la aprobación judicial le confiere un carácter procesal como acto que pone fin al proceso, con el efecto de hacer posible su ejecución como si se tratara de una sentencia (artículos 1816 CC y 517 LEC). Ver para Alemania, por ejemplo, MUSIELAK/VOIT, *Grundkurs ZPO*, C.H. Beck, 2018, pág. 191; o BAUMBAUCH/LAUTERBACH/ALBERS/HARTMANN, *Zivilprozessordnung*, septuagésimoquinta edición, C.H. Beck, 2017 pág. 1396, entre otros.

<sup>71</sup> La STS de 5 de abril de 2010 señala que «la homologación judicial, sin embargo, no modifica la naturaleza consensual de la transacción como negocio jurídico dirigido a la autorregulación de los intereses de las partes (...)»

acuerdos amistosos están regulados en el Título II de la norma («Procedimiento», arts. 31 y ss.).

Sí resulta más dificultoso aceptar la naturaleza contractual de los acuerdos amistosos. Una interpretación histórica ofrece, sin embargo, importantes anclajes para sostener esta tesis. Prescindiendo de las nociones francesas e inglesas de contrato que tuvieron en mente los redactores del CEDH y que necesariamente influyeron en la redacción<sup>72</sup>, lo cierto es que ya la Comisión sostuvo que el arreglo amistoso no es más que un acuerdo entre las partes.<sup>73</sup> También conduce a la naturaleza contractual una interpretación literal de los términos del CEDH: los acuerdos amistosos reciben en inglés la denominación de «*friendly settlements*» y en francés, «*règlement amiable*»<sup>74</sup>. Estos términos presuponen necesariamente la confluencia de voluntades de las partes. A la misma conclusión llega FROWEIN al señalar que en Alemania, «el acuerdo amistoso equivale a un *contrato* de derecho público («*öffentlich-rechtlicher Vertrag*»)»<sup>75</sup>. De otra parte, que la Corte o la Secretaría intervengan no empece para afirmar el carácter contractual del mecanismo, máxime cuando su intervención ni se da siempre, ni está imperativamente ordenada por ninguna norma. Así, de una parte, el art. 39.1 CEDH señala que el «Tribunal *podrá* ponerse a disposición de las Partes», y lo mismo reitera el art. 62.3 RTEDH al señalar que el Secretario, «*siguiendo las instrucciones de la Sala o del Presidente de la misma, se pondrá en contacto con las partes (...)*» De aquí se desprende que no siendo preceptivo siquiera intervenir, menos lo puede ser formular soluciones al conflicto. Nada de esto, por tanto, obstaculiza el reconocimiento de la naturaleza contractual de la institución. De otro lado, la necesaria aprobación judicial, como se ha dicho antes, no es motivo suficiente para negar la existencia y eficacia previa del negocio jurídico, pues

---

<sup>72</sup> En Inglaterra se entiende por contrato, dice BURROWS un acuerdo de voluntades, cuyo cumplimiento es obligatorio por ley. Ver BURROWS, A., *English Private Law*, Oxford University Press, Oxford, tercera edición, 2013, sección IV, apartado 1. Una definición codificada — al margen del *case law* que se puede encontrar en BURROWS — de lo que la tradición jurídica entiende por contrato puede verse en la § 2.h) de la *Indian Contract Act* de 1872. Allí se dice que un contrato es un «*agreement enforced by law*». Por otro lado, el art. 1101 del CC francés señala que un contrato «es acuerdo de voluntades entre dos o más personas destinado a crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones».

<sup>73</sup> FROWEIN, J. A., *op. cit.*, pág. 214.

<sup>74</sup> Lo mismo sucede en otras lenguas. En alemán los acuerdos amistosos reciben la denominación de «*gütliche Einigungen*». La noción de «*Einigung*» (acuerdo) presupone también la existencia de dos declaraciones de voluntad sinérgicas, parte esencial de todo contrato. El acuerdo se expresa en la propia palabra contrato en alemán («*Vertrag*»), que proviene del verbo «*sich vertragen*» (llevarse bien), y que señala, por tanto, el acuerdo («*Einigung*») necesario de las partes, BOEMKE, B. y ULRICI, B., *BGB Allgemeiner Teil*, Springer, 2009, pág. 80. También se puede ver la obra clásica de VON TUHR A., *Bürgerliches Recht Allgemeiner Teil*, Springer, Berlin, 1923, pág. 39

<sup>75</sup> FROWEIN, J. A., *op. cit.*, pág. 217. También JENART, C., LELOUP M., *op. cit.*, pág. 252.

desde el momento en que este se perfecciona se producen efectos jurídicos<sup>76</sup>, aunque el efecto principal esté *claudicantemente* sujeto a la aprobación judicial (que será tan solo declarativa). La aprobación judicial despliega sus efectos en el ámbito de la *eficacia* del acuerdo, pero no de su *validez*.

A la tesis contractual se puede objetar, sin embargo, que en la práctica la gran mayoría de los acuerdos amistosos, el pago, como afirman los Estados demandados, se realiza *ex gratia* y no *ex contractu*.<sup>77</sup> Los negocios jurídicos, sin embargo, son lo que son, y no lo que las partes dicen que son<sup>78</sup>, de suerte que el *nomen iuris* que el Estado demandado quiera atribuir al pago no enmascara la auténtica naturaleza contractual del mismo. Y, además, que el pago se realice *ex gratia* («a título gratuito», se dice en *Díaz Ruano v. Spain*, demanda núm. 16988/50, 22 de abril de 1994), no implica que no exista base contractual para ello, sino tan solo que no existe onerosidad —o que no se quiere explicitar.<sup>79</sup>

En definitiva, el mecanismo recogido en el art. 39 CEDH presenta *dominantemente* la naturaleza jurídica de una transacción judicial. Esto no excluye, sin embargo, que en el art. 39 CEDH convivan rasgos característicos de otras instituciones, sino tan solo que la naturaleza predominante es la de la transacción.<sup>80</sup> Por ello se ha señalado anteriormente que la naturaleza jurídica de la institución no es única, sino unívoca.

## VI. REQUISITOS

La existencia y eficacia de los acuerdos amistosos exige, por su condición de transacción judicial la concurrencia de diversos requisitos, subjetivos, objetivos y formales.

### 1. SUBJETIVOS

Pueden formalizar la transacción aquellos que intervienen ante el TEDH en calidad de «parte interesada» (art. 39.1 CEDH), es decir, el Estado y los demandantes. En

<sup>76</sup> Nacen obligaciones derivadas de la buena fe y del respeto por lo pactado, por ejemplo.

<sup>77</sup> Recientemente: *Ilyn v. Russia* (demanda núm. 76584/11, 26 de junio de 2020), *Brooks v. United Kingdom* (demanda núm. 9577/18, 5 de mayo de 2020), *L.V. v. United Kingdom* (demanda núm. 50718/16, 14 de mayo de 2020). En relación con el derecho a la vida, ver *Orešćanin and others v. Croatia* (demanda núm. 27888/15, 24 de marzo de 2020) o *Paşali and others v. Turkey* (demanda núm. 26029/11, 3 de marzo de 2020). En algunos casos relativos al art. 2 CEDH el pago no se produce *ex gratia*, por ejemplo: *Atalay v. Turkey* (demanda núm. 15055/11, 21 de noviembre de 2017).

<sup>78</sup> Para España, SSTs 1157/2018 de 3 de abril y 58/2013 de 25 de febrero y las que allí se citan.

<sup>79</sup> El TEDH —que no siempre es uniforme en su práctica— ha rechazado en algunas ocasiones que el pago se realice *ex gratia* (demanda núm. 46055/06, *Taktakishvili v. Georgia*, 12 de octubre de 2016).

<sup>80</sup> Sobre la confluencia de tales instituciones, ver CONTESSÉ, J., *op. cit.*, pág. 340.

este sentido, también pueden formalizar acuerdos amistosos los Estados entre sí (art. 33 CEDH).<sup>81</sup>

*a) Relativos a la parte pasiva*

En cuanto a los requisitos exigibles al Estado debe estarse a la normativa interna, de suerte que son las leyes administrativas las que con carácter general deben admitir o no la transacción por parte del Estado. Para España podemos remitirnos al art. 86.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Común de las Administraciones Públicas.<sup>82</sup> Especial relevancia cobra el art. 31 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Lo cierto es que en la práctica no parece tener aplicación el precepto, a pesar de que su tenor literal es claro:

**«Artículo 31. Transacción y sometimiento a arbitraje.**

No se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los bienes y derechos del Patrimonio del Estado, ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten sobre los mismos, sino mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del de Hacienda, previo dictamen del Consejo de Estado en pleno.»

De otra parte, siguiendo con los requisitos procesales, la postulación procesal del Estado presenta especiales problemas relacionados con los principios básicos del Estado de Derecho, como más adelante se verá con detenimiento.<sup>83</sup> Sirva ahora tan solo señalar, por ejemplo, que, si el representante del Estado es nombrado discrecionalmente por el Poder ejecutivo, se plantean especiales de legitimidad cuando se llega a un acuerdo

<sup>81</sup> FROWEIN, J. A., *op. cit.*, pág. 213.

<sup>82</sup> El precepto establece que: «1. Las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de Derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que, en su caso, prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin».

Al respecto se puede ver GONZÁLEZ PÉREZ J., *La transacción en el proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Revista de Administración Pública núm. 145 (enero-abril), 1998, págs. 7 y ss.

<sup>83</sup> Epígrafe VII.

amistoso que obliga al Poder legislativo o al judicial a revisar su actuación, sin haber intervenido en la formación del acuerdo.

*b) Relativos a la parte activa*

La parte activa o demandante puede estar compuesta bien por personas físicas o por personas jurídicas, que cumplan con la condición de ser «víctima» (art. 34 CEDH).<sup>84</sup> Además, estos sujetos deberán gozar de plena capacidad de actuación procesal, de suerte que, excluida esta, no es posible el acuerdo amistoso.<sup>85</sup> De otra parte, en relación con la postulación de la parte activa, el CEDH no se pronuncia de manera expresa, aunque de los arts. 38 CEDH y 36.1 RTEDH parece desprenderse la obligatoriedad de actuar por medio de representante.<sup>86</sup> El principal problema que se plantea respecto de los requisitos subjetivos es la cuestión de la legitimación de organizaciones no gubernamentales o de grupos de personas en el sentido del art. 34 CEDH. Lo cierto es que nada parece obstar a ello, aunque parece lógico exigir un poder especial — al igual que se exige para transigir en el derecho interno. Y, por tanto, podrá admitirse la legitimación *directa* siempre que exista poder suficiente y que la víctima haya otorgado la «correspondiente representación».<sup>87</sup> Además de este formal poder es necesario que «la organización haya estado en contacto con la víctima con la tramitación de los procedimientos internos y posteriormente, en el procedimiento que se sigue ante el TEDH»<sup>88</sup>. Ahora bien, que una organización no gubernamental o un grupo de personas esté legitimado para adoptar un acuerdo amistoso en nombre de la víctima, pero sin su consentimiento expreso, no parece admisible a la luz de los requisitos que se han expuesto.

*c) Intervención del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa*

El art. 36.3 CEDH establece que «en cualquier asunto que se suscite ante una Sala o ante la Gran Sala, el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa podrá

---

<sup>84</sup> Respecto del concepto de víctima puede verse el muy detallado estudio de MARTÍN-RETORTILLO BAQUER L., *El concepto «víctima de una violación de los derechos» como determinante para el acceso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Revista de Administración Pública, núm. 175, 2008, págs. 253 a 284.

<sup>85</sup> CUCARELLA GALIANA L. A., *Derecho a la igualdad...*, pág. 191.

<sup>86</sup> *Ibid.*

<sup>87</sup> *Ibid.*, pág. 227.

<sup>88</sup> *Ibid.*, pág. 228.

presentar observaciones por escrito y participar en la vista». En la misma línea establece el art. 3 del Protocolo núm. 16 que «el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa y la Alta Parte Contratante de la que dependa el órgano jurisdiccional que lleve a cabo la solicitud tendrán derecho a presentar observaciones por escrito y a participar en las audiencias (...)». Su figura cobra cada vez mayor relevancia, aunque la potenciación del Comisario no ha llegado «hasta el punto de legitimarle activamente para el ejercicio de una demanda por violación».<sup>89</sup> En la línea de esta consideración, si carece de legitimación para interponer una demanda, tampoco parece plausible que esté facultado para formalizar un acuerdo amistoso. La práctica del TEDH no abona tampoco la posibilidad de que el Comisario formalice acuerdos amistosos por su cuenta.

## 2. OBJETIVOS

Mayor dificultad presenta el ámbito objetivo, que se asimila de manera general con la conformidad del acuerdo con los derechos humanos (arts. 39.1 CEDH en relación con arts. 37.1 *in fine* CEDH y 62.3 RTEDH). Lo mismo sucede, *mutatis mutandis*, con la equidad que exige el art. 75.4 RTEDH para los acuerdos amistosos. Este trabajo sostiene, sin embargo, la opinión de que la conformidad con los derechos humanos no opera como requisito objetivo o como concreción del mismo, sino como límite, es decir, como el extremo que no puede rebasar el contenido de ningún acuerdo. Su contenido objetivo, sin embargo, está compuesto por una amplia gama de medidas, que se analizan en el epígrafe VIII de este estudio. De otra parte, los límites que el derecho interno de cada país pueda imponer a las transacciones judiciales, quedan absorbidos por la cláusula general del respeto por los derechos humanos, aunque no pueden identificarse enteramente con ella.

## 3. TEMPORALES Y FORMALES

Los acuerdos amistosos ante el TEDH pueden realizarse desde el momento en que se presenta la demanda hasta el momento en que el proceso concluye por sentencia firme, con independencia de si el asunto pende o no ante la Gran Sala (*Pisano v. Italy*, demanda núm. 36732/97, 24 de octubre de 2002).<sup>90</sup> Ello se desprende, sin mayor problemática, de los arts. 39.1 CEDH y 62.3 RTEDH, como se ha señalado anteriormente. Sobre la forma

---

<sup>89</sup> *Ibid.*, pág. 195.

<sup>90</sup> ZWAAK, L, en VAN DIJK, P. *et al.* (ed.), *op. cit.*, pág. 224.

nada de los acuerdos no existe previsión expresa. Sin embargo, de los arts. 45.1 y 51 RTEDH entre otros, se desprende la preferencia del TEDH por la escritura.

#### **4. APROBACIÓN JUDICIAL**

La aprobación judicial depende de la conformidad del acuerdo con los derechos humanos, que será tratada detalladamente más adelante. Sirva ahora señalar que la aprobación judicial no se identifica totalmente con la conformidad con los derechos humanos. Esta última es característica esencial del acuerdo amistoso válido, mientras que la aprobación judicial es un acto de *imperium* del Tribunal. La una no es posible sin la otra, pero no son idénticas. La aprobación judicial, como ha señalado el TS respecto de los llamados contratos en favor de tercero (art. 1257.II CC), se erige como un requisito de *eficacia*, pero no de *validez* del acuerdo. El acuerdo existe (es válido) antes de que el TEDH lo apruebe; carece de eficacia, sin embargo, en la medida en que su cumplimiento no es exigible todavía.<sup>91</sup>

#### **VII. EFECTOS**

Respecto de los efectos, es necesario distinguir entre los efectos que produce la transacción judicial como acto procesal (*la acción de alcanzar un acuerdo*) y los efectos que produce la transacción como acto material (*el acuerdo como tal*). Los efectos materiales, derivados de la naturaleza negocial de la transacción, se tratarán más adelante en el epígrafe relativo al contenido del acuerdo. Los efectos procesales de los acuerdos amistosos son los siguientes: a) terminación del proceso; b) vinculación de las partes a la transacción y c) eficacia ejecutiva.

##### **1. TERMINACIÓN DEL PROCESO**

Si las partes alcanzan un acuerdo amistoso la demanda se archiva conforme al art. 39.3 CEDH. El archivo se realiza mediante *decisión*, que expone brevemente un resumen del supuesto de hecho y del contenido del acuerdo. La terminación del proceso es, por tanto, el efecto principal de la transacción judicial. Queda, sin embargo, la posibilidad de que el Tribunal reexamine la demanda «cuando estime que las circunstancias lo justifican» (art. 37.2 CEDH).

---

<sup>91</sup> Al respecto se pueden ver las SSTs de 10 de junio de 1977 o de 23 de octubre 1995.

## 2. VINCULACIÓN DE LAS PARTES AL ACUERDO

La vinculación de las partes nace de la naturaleza negocial del mismo (*pacta sunt servanda*), de modo que no es un efecto particular derivado de los acuerdos amistosos, sino de cualquier negocio jurídico. Cuestión diferente es que la vinculación se proyecte procesalmente cuando el Tribunal homologue el acuerdo conforme al art. 39.1 CEDH. La obligación que une las posiciones jurídicas del Estado y del demandante es de carácter pública e internacional.<sup>92</sup>

## 3. EFICACIA EJECUTIVA

Una vez el acuerdo amistoso es declarado conforme con los derechos humanos por el TEDH, este se convierte en título ejecutivo. La competencia para la ejecución de los acuerdos corresponde a los Estados que han sido parte en el proceso (art. 46.1 CEDH *analog.*). La cuestión se tratará con detalle más adelante. Sirva ahora destacar que la competencia para la supervisión de la ejecución corresponde al Comité de Ministros (art. 39.4 CEDH).

## VIII. CONTENIDO: ¿UN DESAFÍO PARA EL ESTADO DE DERECHO?

Ni el CEDH ni el RTEDH contienen previsión expresa sobre el contenido de los acuerdos amistosos, de suerte que su formación queda a la «libre imaginación de las partes»<sup>93</sup>. La inexistencia de límites normativos — al margen de la exigencia general de conformidad con los derechos humanos — juega en perjuicio del demandante, normalmente más débil que el Estado. Así, como dijera ROUSSEAU, «entre el fuerte y el débil, la libertad oprime y la ley libera». Sin límites objetivos a los acuerdos amistosos, «no hay ley». El contenido del acuerdo abarca normalmente al pago de una cantidad u a otro tipo de resarcimientos similares, de modo que, salvo contadas excepciones, los acuerdos no suelen contener reconocimientos expresos de vulneraciones del CEDH.<sup>94</sup>

<sup>92</sup> MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM/VON RAUMER, *op. cit.*, art. 39, par. 11. La misma tesis de la vinculación internacional sostienen JOMARJIDZE N. y LEACH P., en *What future for settlements and undertakings in international human rights Resolution?*, publicado en Strasbourg Observers (15 de abril de 2019), pág. 1; también sostiene la tesis de la obligación jurídica internacional FROWEIN, J. A., *op. cit.*, pág. 215.

<sup>93</sup> KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 20.

<sup>94</sup> El Gobierno turco es pródigo a la hora de reconocer vulneraciones del CEDH. Al respecto se puede ver: *Cavlanlar and others v. Turkey* (demanda núm. 11716/10, 18 de diciembre de 2018); *Apaki and Apaki v. Turkey* (demanda núm. 53743/11, 6 de noviembre de 2018); *Aydin v. Turkey* (demandas núm. 28293/95, 29494/95 y 300219/06, 10 de julio de 2001); *Köksal v. Netherlands* (demanda núm. 31725/96, 20 de marzo de 2001), o *Abdurrahim Incedursun v.* (demanda núm. 33124/96, 22 de junio de 1999). Otros Gobiernos no lo son tanto, como por ejemplo el Gobierno ruso en *Stanislavovich Zhavoronkov v. Russia* (demanda núm. 5059/13, 22 de mayo de 2018).

Muy recientemente, y sin que sirva de precedente, el Estado polaco ha reconocido una vulneración del CEDH en el acuerdo amistoso que origina la sentencia recaída en el caso *Jarocka and Zak v. Poland* (demanda núm. 78986/12, 26 de mayo de 2020).

La segunda cuestión que se plantea respecto del contenido de los acuerdos amistosos se relaciona con la inexistencia de previsión alguna al respecto en el CEDH. Así, se plantean muy relevantes problemas en relación con el Estado de Derecho y con la separación de poderes,<sup>95</sup> pues la práctica demuestra que los representantes de los Estados ante el TEDH (normalmente nombrados por los Ministerios de Justicia o Exteriores), se comprometen a realizar modificaciones en las prácticas legislativas, judiciales y administrativas, sobre las cuales no tienen poder de disposición según el derecho interno.<sup>96</sup> Algunos autores sugieren incluso, que sea la propia Corte la que invite al representante del Estado «a tomar medidas para alterar la legislación o la práctica administrativa en cuestión»<sup>97</sup>. Ello plantea problemas importantes de equilibrios en el marco de la separación de poderes. Así, en relación con el poder legislativo existen problemas añadidos, pues si el Estado está internamente configurado de manera federal (por ejemplo) ni siquiera el Poder Legislativo central al que, en su caso, representaría el agente estatal sería competente para realizar tal modificación.<sup>98</sup> Tampoco están exentas

---

<sup>95</sup> KELLER/FOROWICZ/ENGI *op. cit.*, pág. 11. Algunos autores restaban, sin embargo, relevancia a la cuestión, ver KRÜGER H.C. y NØRGAARD C.A., *op. cit.*, pág. 333. Allí se decía que «uno podría imaginar que un cambio en la legislación que el gobierno se ha comprometido a llevar a cabo podría no materializarse porque el Parlamento no lo aceptaría. Esto nunca ha ocurrido, simplemente porque es improbable que cualquier gobierno asuma tal obligación como parte del acuerdo. Todo lo que normalmente se podría estipular sería un compromiso del gobierno de presentar un proyecto de ley en el Parlamento». La práctica actual contradice estas presunciones. Ver. *Myrtaj and others v. Albania*, demanda núm. 62907/16, 5 de marzo de 2019.

<sup>96</sup> JENART, C., LELOUP M., *op. cit.*, pág. 249. Algunos ejemplos pueden ser: «new guidance in a revised Mental Health Act Code of Practice; legal aid scheme in civil proceedings» KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 42.

<sup>97</sup> ZWAAK, L., en VAN DIJK, P. *et all.* (ed.), *op. cit.*, pág. 224.

<sup>98</sup> FROWEIN, J. A., *op. cit.*, pág. 216. No siempre ocurre que los agentes estatales se obligan por demás. Por ejemplo, en el caso *Böhmer v. Germany* (demanda núm. 37568/97, 3 de octubre de 2002) la Corte recuerda que: «(e)l único caso relativo a la decisión de revocar una suspensión, en el que la Comisión declaró admisible la denuncia prevista en el párrafo 2 del artículo 6 (núm. 12748/87, de 14 de marzo de 1989), dio lugar a una solución amistosa (informe de la Comisión de 11 de octubre de 1989, Decisiones e informes 63, pág. 137). Se llegó a la solución tras una declaración del Gobierno Federal alemán de que, entre otras cosas, señalaría a la atención de las autoridades judiciales de los *Länder* la necesidad de respetar la presunción de inocencia, garantizada por el párrafo 2 del artículo 6 de la Convención, al aplicar el apartado 1 del párrafo 1 del § 56f del Código Penal y que consideraría, en cooperación con los *Länder*, si el § 56f.1) debe ser modificado para asegurar que la revocación de una sentencia suspendida en tales circunstancias no entre en conflicto con el artículo 6.2 de la Convención. No se han producido cambios legislativos».

de problemas las relaciones con el Poder Judicial. Un importante encontronazo se produjo cuando un representante del Estado belga — nombrado por el Ejecutivo declaró, *motu proprio*, que el Poder Judicial belga había vulnerado los derechos humanos de un ciudadano.<sup>99</sup> De otro lado, en relación con el Poder Judicial existen también problemas relativos a la revisión de sentencias, pues algunas medidas como la reducción de la pena impuesta mediante el uso del indulto, o la reapertura extraordinaria de los procedimientos penales plantean problemas serios de seguridad jurídica.<sup>100</sup> Al respecto, se ha obligado recientemente el Gobierno albanés a «reabrir el procedimiento penal interno en este caso en vista de que se incluye a los familiares de las víctimas en este procedimiento» (*Myrtaj and others v. Albania*, demanda núm. 62907/16, 5 de marzo de 2019). Esto plantea, como hemos señalado, muy serios problemas en relación con la separación de poderes.<sup>101</sup> Tampoco está exento de estos problemas el propio Poder Ejecutivo, pues no parece admisible que un representante del Estado, nombrado por el Ministerio de Justicia, por ejemplo, se obligue a que los Ministerios de Interior o Hacienda modifiquen sus prácticas. En definitiva, el CEDH al no establecer límites a los acuerdos amistosos produce un desbalance en la separación de poderes interna.<sup>102</sup> Una solución muy parcial a esta cuestión puede consistir en que los representantes de los Estados ante el TEDH sean elegidos por comisiones integradas por representantes de los tres poderes, de manera que el agente del Ejecutivo pueda obligarse en nombre de cualquiera de los otros poderes en cuestiones de (relativamente) escasa relevancia. Esto no termina por resolver, sin embargo, que tales Comisiones no pueden sustituir la legitimidad de primer grado, por ejemplo, de un Parlamento, ni conferir a los agentes estatales poderes ilimitados.

## IX. LÍMITES OBJETIVOS: LA CONFORMIDAD CON LOS DERECHOS HUMANOS y LA EQUIDAD DEL ACUERDO

---

<sup>99</sup> *Boeckmans v. Belgium* (demanda núm. 1727/62, 17 de febrero de 1965). Ver JENART, C., LELOUP M., *op. cit.*, pág. 249. Recientemente también el Gobierno turco en *Cavlanlar and others v. Turkey* (demanda núm. 11716/10, 18 de diciembre de 2018); en *Apaki and Apaki v. Turkey* (demanda núm. 53743/11, 6 de noviembre de 2018) y en *Kurtuluş and others v. Turkey* (demanda núm. 61361/11, 13 de marzo de 2018).

<sup>100</sup> Por ejemplo, *Zimmermann v. Austria* (demanda núm. 8490/79, 6 de julio de 1982), aquí, el Gobierno austríaco tuvo la intención de proponer al Presidente de la República que indultara al Sr. Zimmermann. También KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 21.

<sup>101</sup> También es problemático en el marco del propio proceso penal albanés, pues los arts. 449 y ss. del Código Procesal Penal albanés de 1995, que se ocupan de la revisión de sentencias, no permiten la reapertura del proceso penal, como es evidente, por parte del Gobierno. Especialmente el art. 451 del Código Procesal Penal albanés contiene una enumeración taxativa de los legitimados para iniciar el juicio de revisión, que no contempla de ninguna manera al Gobierno.

<sup>102</sup> JENART, C., LELOUP M., *op. cit.*, pág. 249.

Dos son los límites objetivos con que se topan los acuerdos amistosos. De una parte, deben ser conformes con los derechos humanos tal como son concebidos por el CEDH y por los Protocolos (arts. 37.1 *in fine* en relación con el art. 39.1 CEDH y el art. 62.3 RTEDH), y de otro lado deben ser «equitativos», como señala el art. 75.4 RTEDH. Qué es tal «conformidad» o «equidad» no es del todo claro, especialmente porque el art. 39.3 CEDH no obliga al Tribunal a justificar su decisión, ni a exponer la aplicación del test de conformidad con los derechos humanos. El precepto permite al Tribunal archivar el asunto «mediante una decisión que se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución adoptada» (art. 39.3 CEDH). El art. 39.3 CEDH es, por tanto, una excepción al deber general de motivación de las resoluciones del art. 45.1 CEDH. Ello ha suscitado justificadas críticas, pues podría suceder que la Corte estuviera «minimizando su actividad de asegurarse que los acuerdos se basan en el respeto por los derechos humanos, especialmente en los casos en los que el Estado demandado no admite responsabilidad alguna»<sup>103</sup>. El abuso de los acuerdos amistosos comporta el peligro de que la Corte mute paulatinamente hacia «un foro de negociaciones», en detrimento de su genuina función de definición y protección de los derechos humanos.<sup>104</sup>

## **1. CONFORMIDAD CON LOS DERECHOS HUMANOS: UNA REFORMULACIÓN DEL TEST<sup>105</sup>**

La conformidad con los derechos humanos es la piedra angular de todo el mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Suprimida esta, los ya nebulosos límites objetivos de la institución se disolverían en perjuicio de demandantes desesperados por satisfacciones rápidas en beneficio de Estados poco preocupados por la «paz jurídica» y de una Corte saturada de trabajo. A pesar de la relevancia del test de conformidad, lo cierto es que predomina cierta confusión, tanto sobre su contenido, como sobre su base legal. Esta confusión se manifiesta en la disparidad de criterios legales que sustentan las decisiones de la Corte sobre la materia. En el período 2012-2016, se ha señalado,

---

<sup>103</sup> WEBER, G., *op. cit.*, pág. 235.

<sup>104</sup> KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 85.

<sup>105</sup> Con mayor o menor variación, estas ideas están contenidas en BUCHHALTER MONTERO, B., *La conformidad con los derechos humanos y la equidad de los acuerdos amistosos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Revista Internacional de Derechos Humanos, Vol. 11, núm. 1, 2021, págs. 117 y ss.

«el 92% de los acuerdos amistosos ante la Gran Sala fueron resueltos por la vía del art. 37.1.b).<sup>106</sup> Por otra parte, el 82% de los asuntos resueltos ante una Sala no especifican ningún fundamento jurídico especial, mientras que 11 % de los Jueces únicos aplicaron el art. 37.1.b). Tan solo un 7% aplicó el art. 37.1.c). CEDH.»<sup>107</sup>

La necesidad de aclarar el sustrato legal y los criterios sobre los que la Corte se basa para tomar declarar la conformidad con los derechos humanos es acuciante. Sin embargo, antes de analizar la base y estructura del canon de conformidad, debe realizarse una distinción entre un control *ex ante* y un control *ex post*.<sup>108</sup> Sobre el control *ex ante* sirva tan solo señalar que presenta una función preventiva muy relevante, pues si las partes, exentas de todo control, alcanzan un acuerdo amistoso por sí mismas, el peligro de abuso es inherente.<sup>109</sup> Por ello, mientras el Tribunal y la Secretaría ayudan a alcanzar el acuerdo amistoso, realizan *in itinere* un control de conformidad con los derechos humanos, es decir, una suerte de asesoría, que asegura o incentiva a las partes a respetar los derechos humanos. Muestra de la efectividad de este control *ex ante* es que nunca se ha dado que la antigua Comisión rechazara un acuerdo amistoso, en la medida en que al actuar en conjunción con las partes, ya «habrá defendido el interés general en un momento previo, haciéndolo característica de las negociaciones desde un muy temprano comienzo»<sup>110</sup>. Tampoco se excluye de este control *ex ante* a las partes mismas, que en un ejercicio de «autocontención» evitan cualquier cláusula que pueda ser irrespetuosa con los derechos humanos. Ahora bien, el control principal que a este trabajo ocupa es el *ex post*, es decir, el que se produce una vez alcanzado el acuerdo, y en el que ya no intervienen ni la Secretaría ni las Partes, sino tan solo el Tribunal.

#### A) Naturaleza jurídica del control de conformidad

Aclarado que este estudio tan solo trata el control *ex post*, la primera cuestión que se plantea es la determinación de la naturaleza misma del canon o test. La tesis que se

<sup>106</sup> Lo cierto es que una vez que un asunto llega a la Gran Sala, rara vez se llega a un acuerdo amistoso. Como señalan KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 36, pues una vez que las partes llegan a la Gran Sala, su deseo de obtener un juicio definitivo sobrepasa la voluntad de alcanzar un acuerdo amistoso.

<sup>107</sup> ABDELGAWAD, L., *The practice of the European Court of Human Rights when striking out applications*, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 36, 2018, pág. 13. También KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 143.

<sup>108</sup> KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 30.

<sup>109</sup> KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 30.

<sup>110</sup> KRÜGER H.C. y NØRGAARD C.A., *op. cit.*, pág. 332.

defiende en este trabajo es que la conformidad con los derechos humanos no es un *principio*, sino una *regla*. Sirvan como aclaración las palabras de ALEXY:

«(l)as reglas son normas que exigen *definitivamente algo*. Son imperativos definitivos. Se aplican a través de la subsunción. Por el contrario, los principios son normas, que exigen que algo se realice en la mayor medida posible, conforme a las posibilidades fácticas y jurídicas existentes. En consecuencia, los principios son imperativos de optimización [«*Optimierungsgebote*»] y la forma de su aplicación es la ponderación»<sup>111</sup>.

Los principios son normas jurídicas que admiten, dentro de su observancia, *subgrados diferenciados de cumplimiento*. Las reglas, por el contrario, no admiten tales subgrados de suerte que se cumplen o no se cumplen. Entender la conformidad con los derechos humanos como una regla tiene una repercusión fundamental en la estructura del test de conformidad en sentido estricto, y es que este habrá de estar construido tan solo por elementos normativos. Un test de en sentido amplio o test de oportunidad, por el contrario, sí podrá abarcar consideraciones *fácticas* o externas, ajenas al sistema del Convenio.

#### B) Anclaje normativo del test de conformidad

La conformidad con los derechos humanos es tratada, con distinta intensidad, por los arts. 37.1 *in fine*, 39.1 CEDH y 62.3 RTEDH. La norma fundamental es el art. 37.1 CEDH, que señala que «el Tribunal proseguirá el examen de la demanda *si así lo exige el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y sus Protocolos.*»

Al respecto, la primera cuestión que se plantea es la presunta exclusión existente entre los arts. 37.1 y 39 CEDH y 62.3 RTEDH, sostenida por algunos autores.<sup>112</sup> Se dice que el primero de ellos no sería de aplicación en los supuestos de acuerdos amistosos, pues ellos vienen regulados por su *lex specialis* (art. 39.1 CED). De esta manera, para aprehender la esencia del canon de conformidad, habría de tenerse en consideración tan solo los arts. 39.1 CEDH y 62.3 RTEDH (o por lo menos dar al art. 37.1 CEDH un papel meramente informador). Sin embargo, la tesis de la especialidad del art. 39.1 CEDH

<sup>111</sup> ALEXY R., *Grundrechte, Demokratie und Repräsentation*, Der Staat, Vol. 54, núm. 2, 2015, pág. 204; también ALEXY R., *Theorie der Grundrechte*, tercera edición, Nomos, Baden-Baden, 2011, págs. 75 y 76; también puede verse RUIZ RUIZ R., *La distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del Derecho*, Derecho y Realidad, núm. 20, 2012, págs. 144 y ss.

<sup>112</sup> KARPENSTEIN/MAYER/WENZEL, *op. cit.*, par. 5-7.

frente a la generalidad del art. 37.1 CEDH, nos conduce a la insatisfactoria conclusión de que existirían dos cánones de conformidad con los derechos humanos: uno para los acuerdos amistosos (art. 39.1 CEDH) y otro *presumiblemente más exigente* para todo el resto de los supuestos que prevé el art. 37.1 CEDH.<sup>113</sup> Sin embargo, una interpretación teleológica de ambos preceptos nos conduce a entender que la mayor virtualidad de los derechos humanos (*télos* del CEDH) exige el canon más severo posible, de manera que la relación que rige entre los arts. 37.1 y 39.1 CEDH no es de especialidad (y de exclusión, por tanto) sino de complementariedad. Así, la más estricta exigencia de respeto por los derechos humanos del art. 37.1 CEDH se proyecta también sobre los acuerdos amistosos del art. 39.1 CEDH. Una interpretación sistemática arroja el mismo resultado: la armonía entre ambos preceptos se manifiesta en el art. 43.3 frase primera RTEDH, donde ambos aparecen mencionados conjuntamente como fenómenos de la misma naturaleza. Tampoco la práctica de la Corte asume una relación de especialidad (y exclusión) entre ambos preceptos, pues los acuerdos amistosos son en muchos casos, como se ha visto anteriormente, autorizados por la vía de los arts. 37.1.b) y 37.1.c) CEDH, sin distinción alguna ni respecto de ellos, ni respecto del art. 39.1 CEDH.<sup>114</sup> La conclusión que de todo ello se debe extraer es que tan solo existe un canon de conformidad con los derechos humanos, y que su naturaleza es la de las reglas.

Asumida esta conclusión, la siguiente tarea es (re)construir un test de conformidad de acuerdo a su naturaleza de regla, lo que implica que el *test en sentido estricto* tan solo incorporará elementos normativos derivables sistema del CEDH. Esto no significa, sin embargo, que en la *decisión final* sobre la conformidad no tengan un rol importante otras consideraciones externas al CEDH, pues como se ha dicho, «uno no debe considerar los acuerdos amistosos solo desde la perspectiva de la legalidad, sino también desde la perspectiva de la moralidad»<sup>115</sup>. La conformidad en sentido estricto, sí debe nacer del

---

<sup>113</sup> Y es que *ad absurdum*, una interpretación literal del art. 39.1 CEDH no permitiría ni siquiera deducir un canon de conformidad con los Derechos Humanos, pues a lo que se refiere el precepto es que la Corte se pondrá a disposición de las partes «*inspirándose para ello* [la Corte y no el acuerdo] *en el respeto a los Derechos Humanos tal como los reconocen el convenio y sus protocolos*».

<sup>114</sup> ABDELGAWAD, L., *op. cit.*, pág. 13.

<sup>115</sup> KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 85. La misma tesis sostiene ZWAAK, L, en VAN DIJK, P. *et al.* (ed.), *op. cit.*, pág. 222, al señalar que «este método [el de los acuerdos amistosos] no está basado necesariamente en consideraciones únicamente legales; otros factores pueden tener un rol en el».

propio Convenio, pues así lo exige —además de su naturaleza de regla— el tenor literal del art. 39.1 en relación con el art. 37.1 *in fine* CEDH.<sup>116</sup>

Por todo ello, como se va a exponer ahora, es necesario distinguir entre un test de conformidad propio (que abarca aspectos exclusivamente jurídico-convencionales) y un test de conformidad impropio (que abarca consideraciones fácticas o de oportunidad, externas al Convenio).

### C) *Justificación de la distinción entre test de conformidad propia e impropia*

La reformulación del test de conformidad con los derechos humanos exige una justificación más. Sirva de ayuda lo siguiente. Entre otros, el Tribunal Constitucional alemán utiliza un test constituido por escalones, para comprobar la vulneración o no de un derecho fundamental. Ello sirve de base, como se verá, para explicar la estructura del test de conformidad de los derechos humanos. El Alto Tribunal alemán afirma que existe una vulneración de un derecho fundamental cuando: a) el ámbito personal y material de protección del derecho fundamental está abierto («*Eröffnung des Schutzbereichs*»); b) cuando existe una intromisión por parte del Estado en el ámbito de protección («*Eingriff*»); y c) cuando la intromisión no está constitucionalmente justificada («*verfassungsrechtliche Rechtfertigung*»), es decir, cuando la antijuricidad de la intromisión no está excluida.<sup>117</sup> La consideración del test de conformidad con los derechos humanos como regla despliega su relevancia en el ámbito de la justificación constitucional (convencional, para en el caso del CEDH). Así, de lo que se trata es de comprobar si el acuerdo amistoso está justificado —está excluida su antijuricidad. Respecto de la justificación constitucional han realizado KLATT y MEISTER una sagaz diferenciación entre justificación constitucional interna y justificación constitucional

---

<sup>116</sup> Sirva para aclarar que no pueden identificarse las consideraciones normativas con las de oportunidad el siguiente párrafo en LARENZ K. y CANARIS C-W., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Springer Berlin Heidelberg, tercera edición, 1995, pág. 23: «por ejemplo, se puede decir que la validez en el sentido normativo corresponde a la eficacia de la norma en el sentido sociológico, pero no a la definición de una por la otra. No se puede definir el "debería", la obligación del deudor de cumplir y el derecho del acreedor a exigir, mediante expresiones del ámbito de los hechos, como la expectativa (de una sanción) o la facultad (de ejecutar), *aunque una tienda a estar relacionada con la otra, porque ambas no significan lo mismo.*» La cursiva es nuestra.

<sup>117</sup> Art. 93.I. núm. 4 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana (*GG*), §§ 13 núm. 8<sup>a</sup>, 90 y ss. de la Ley del Tribunal Constitucional Federal Alemán (*BVerfGG*). También al respecto, EPPING, *Grundrechte*, octava edición, Springer, Berlín, 2019, págs. 77 y 105 y ss.

externa.<sup>118</sup> La primera es *neutral*, de manera que se puede aplicar universalmente, y únicamente se ocupa de comprobar que *dentro* del sistema construido por la norma<sup>119</sup> la afectación está justificada, es decir, que la antijuricidad queda excluida. Esta justificación constitucional interna es extrapolable al CEDH, de suerte que con ella se identifica el test de conformidad en sentido estricto. La justificación externa, por el contrario, depende de factores distintos de la norma jurídica con la que se contrasta la afectación. La tesis de KLATT y MEISTER, que ofrece una muy importante base para el test de conformidad, no es aceptable por el siguiente motivo: la justificación como exclusión de la antijuricidad exige necesariamente un contenido jurídico. Es decir, es el ordenamiento jurídico el que *levanta* la prohibición de realizar una acción, y afirma que tal acción está permitida. Sobre la base de esta consideración se entiende que la justificación o el permiso necesariamente debe venir del ordenamiento jurídico, y no de *factores externos*, de lo fáctico.<sup>120</sup> De esta manera, no es posible hablar de una «*justificación externa*» al CEDH (ni a ninguna norma jurídica). Sin embargo, esta distinción que realizan KLATT y MEISTER entre un *ámbito externo* y otro *ámbito interno* de la justificación es plenamente aprovechable, pues el test de conformidad con los derechos humanos se puede construir igualmente respetando esta división bipartita, pero con una denominación diferente y acorde a la naturaleza de la justificación. Por todo ello, como se ha señalado anteriormente es necesario distinguir entre un test de conformidad propio (que abarca aspectos exclusivamente jurídico-convencionales) y un test de conformidad impropio (que abarca consideraciones fácticas o de oportunidad, externas al Convenio).

#### D) Estructura actual del test de conformidad

Expuesta la estructura del test de conformidad es el momento de analizar los criterios de que se sirve el TEDH para juzgar la conformidad de tales acuerdos. Como se ha dicho antes, el TEDH ha sido vacilante en su jurisprudencia al respecto. Así, en en alguna ocasión el Tribunal ha identificado el respeto por los derechos humanos con el «*ordre*

---

<sup>118</sup> KLATT/MEISTER, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, en Juristische Schulung (JuS), Beck, 2014, págs. 195.

<sup>119</sup> El CEDH, el RTEDH y la jurisprudencia del TEDH, para este trabajo.

<sup>120</sup> LARENZ K. y CANARIS C. W., *op. cit.*, pág. 21. La teoría del Derecho penal se ha ocupado muy especialmente de ello, ver, por ejemplo, MIR PUIG, *Derecho penal Parte General*, décima edición, 2016, Reppertor, Barcelona, págs. 157 y ss. y 429 y ss.

*public*»<sup>121</sup> o con la comprobación «de cuestiones de carácter general que afectan a la observancia del Convenio»<sup>122</sup>. Sin embargo, otras resoluciones han sido más concretas al exponer los criterios sobre los que puede basarse el test de conformidad. Este trabajo toma como base los criterios expuestos para las «declaraciones unilaterales» en la sentencia recaída en el caso *Acar v. Turkey* (demanda núm. 26307/95, 6 de mayo de 2003), que son los siguientes:<sup>123</sup> a) la naturaleza de las impugnaciones realizadas; b) si las cuestiones planteadas son comparables a otras ya resueltas por la Corte; c) la naturaleza y alcance de las medidas adoptadas por el Estado demandado en el contexto de la ejecución de otras sentencias dictadas en casos anteriores, y el impacto de tales medidas en el caso en cuestión; d) si los hechos son controvertidos para las partes, y de ser así, a qué se extienden, y qué credibilidad tienen *a priori* las alegaciones de las partes; e) la existencia o no de prueba practicada ante la Corte; y f) si el Estado demandado ha reconocido la vulneración en su declaración unilateral (o en el acuerdo amistoso), y si lo ha hecho, cual es el alcance de tales admisiones y cómo pretende repararlas.

Hechas estas consideraciones salta a la vista que algunos de estos criterios no pueden ser asumidos desde una *justificación interna*, en la medida en que intrínsecamente exigen tener en consideración aspectos externos. Se hace necesario, por tanto, sin desconocer el valor de estos criterios desde una perspectiva externa, reestructurar el test de conformidad, a efectos de compatibilizarlo con la letra y el espíritu del CEDH.

#### *E) Reestructuración del test de conformidad con los derechos humanos*

Como se ha dicho, el test en sentido amplio se construye por dos partes: un test de conformidad propio (justificación convencional interna) y un test de conformidad impropio.

##### *a) Test de conformidad propio o justificación convencional interna*

La justificación convencional interna supone la exclusión de la antijuricidad de la vulneración del Derecho Humano. La exclusión de la antijuricidad necesariamente debe

---

<sup>121</sup> *Sutherland v. United Kingdom*, demanda núm. 25186/94, 27 de enero de 2012. También la antigua Comisión partía de consideraciones similares. Ver KRÜGER H.C. y NØRGAARD C.A., *op. cit.*, págs. 331 y 332.

<sup>122</sup> ABDELGAWAD, L., *op. cit.*, pág. 22. También puede verse al respecto *Zuyev v. Russia*, 14 de febrero de 2012 (demanda núm. 21302/10).

<sup>123</sup> También se pueden ver *Oleksiw v. Germany* (demanda núm. 31384/02, 11 de septiembre de 2007), *Hassdenteufel v. Germany* (demanda n 21214/03, 6 de noviembre de 2007) y *Jeronicis v. Latvia* (demanda núm. 547/02, 1 de Julio de 2009).

producirse — a diferencia de la oportunidad o conveniencia del acuerdo — con base en elementos normativos presentes en sistema del CEDH. Sobre esta base, para poder afirmar que un acuerdo no es antijurídico a la luz del Convenio y sus Protocolos, deben tratarse los siguientes puntos.

- La primera cuestión a considerar es si el derecho humano en cuestión es objetivamente susceptible o no de transacción, es decir, «¿dónde está la línea roja?»<sup>124</sup>. La respuesta no está exenta de debate y depende del derecho humano en concreto que sea vulnerado. Algunos autores proponen, con razón, que los acuerdos amistosos sobre los arts. 2 y 3 CEDH («derecho a la vida» y «prohibición de la tortura», respectivamente) queden excluidos *a radice*, pues

«ciertas violaciones de los derechos humanos se consideran tan graves que la sociedad las califica de criminales. La sanción de esos delitos no constituye una restitución a la víctima [o no tan solo] (...), sino que impone castigos al autor y restricciones para evitar la repetición del delito»<sup>125</sup>.

Así, si el CEDH tiene como finalidad conseguir la mayor virtualidad posible de los derechos humanos de los ciudadanos (y el derecho a la vida es presupuesto elemental de todos ellos), la Corte debería llegar al fondo del asunto en los supuestos en que tales vulneraciones *presuntamente* se han producido, y muy especialmente cuando se trata de violaciones sistémicas.<sup>126</sup> Existen pocas declaraciones de la Corte al respecto de los acuerdos amistosos sobre los arts. 2 y 3 CEDH. Sí se pronunció al respecto en *Surmanidze v. Georgia* (demanda núm. 11323/08, 24 de junio de 2014) al señalar que:

«el carácter fundamental del artículo 2 de la Convención exige siempre que haya alguna forma de investigación oficial efectiva cuando las

---

<sup>124</sup> ABDELGAWAD, L., *op. cit.*, pág. 14.

<sup>125</sup> SHELTON, D. nota 37 en KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 95. También KARPENSTEIN/MAYER/WENZEL, *op. cit.*, par. 1-3 y GRABENWARTER/PABEL, *Europäische Menschenrechtskonvention*, C.H. Beck, 6ta edición, 2016, § 13 *Ablauf des Verfahrens*, par. 70.

<sup>126</sup> GRABENWARTER/PABEL, *op. cit.*, par. 70.

personas hayan resultado muertas como consecuencia del uso de la fuerza por, entre otros, agentes del Estado (...)»<sup>127</sup>.

En relación con España, curiosamente, el supuesto más famoso de un acuerdo amistoso en relación con los arts. 2 y 3 CEDH es el del caso *Díaz Ruano* (demanda núm. 16988/90, 26 de abril de 1994). Allí se acordó el pago *ex gratia* de 6 millones de pesetas (36.000 euros) al demandante, padre de un joven de 21 años que murió de un disparo en la cabeza en las dependencias de la policía de Telde (Gran Canaria), tras una confusa discusión. Después de agotar la vía interna la cuestión llegó a la Comisión ante la cual se acordaron los términos del arreglo amistoso. La Comisión admitió el acuerdo y declaró no haber percibido «ninguna razón de orden público que se opusiera a dar por sobreseído el caso (...)»<sup>128</sup>. Como se ve, la Comisión también identificó en cierta medida la conformidad con los derechos humanos con el «orden público».

Al margen de todo ello, no puede olvidarse que si la vida está especialmente tutelada por ser soporte ontológico del resto de derechos, las vulneraciones de los arts. 2 y 3 CEDH exigen muy especialmente una respuesta apropiada, responsabilidad última y exclusiva de la Corte.<sup>129</sup> En este sentido, algunos países como Turquía están especialmente concernidos por estas consideraciones. Las estadísticas señalan que el 17,5% de los acuerdos que concluyó Turquía en el período 1998 a 2008 se refieren a violaciones de los arts. 2 y 3 del CEDH, lo que no conduce, definitivamente, a mejorar la virtualidad de los derechos humanos en el país.<sup>130</sup>

---

<sup>127</sup> En *Chkotua and Arkania v. Georgia* (demanda núm. 60909/08, 25 de mayo de 2014), la Corte afirmó «que el carácter fundamental del artículo 2 del Convenio exige que se realice algún tipo de investigación oficial efectiva para esclarecer la causa de la muerte de un recluso que había sufrido una enfermedad grave en la prisión, así como la posible falta del tratamiento médico necesario (...)» También en *Baghashvili v. Georgia* (demanda núm. 5168/06, 18 de marzo de 2014) y en *Kiziria v. Georgia* (demanda núm. 4728/08, 11 de marzo de 2014).

<sup>128</sup> Recientemente *Kevei v. Hungary* (demanda núm. 24405/17, 28 de mayo de 2020). También ver *Sur v. Turkey* (demanda núm. 21592/93, 3 de octubre de 1997); *N.Ö v. Turquía* (demanda núm. 33234/96, 17 de octubre de 2002); *Matthews v. United Kingdom* (demanda núm. 24833/94, 18 de febrero de 1999).

<sup>129</sup> KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 95.

<sup>130</sup> KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 117. Puede verse Haran contra Turquía (demanda núm. 25754/94, 26 de marzo de 2002) o *Orak v. Turkey* (demanda núm. 24936/94, 10 de julio de 2001). También *Tatete v. Switzerland* (demanda núm. 41874/98, 18 de noviembre de 1999).

Otros autores se oponen en fuertes términos a que el TEDH entre en el fondo de un asunto en contra de la voluntad de las partes (incluso en los supuestos de los arts. 2 y 3 CEDH). Así, se ha dicho que

«en nuestra opinión es inconcebible que la Comisión pueda considerar que un caso particular es tan serio que no puede ser resuelto por un acuerdo amistoso, sino que debe terminar con un fallo (...) en cuanto al fondo»<sup>131</sup>.

Esta postura no es, a nuestro juicio, aceptable. La especial perturbación que producen para la paz jurídica internacional y nacional las vulneraciones a los arts. 2 y 3 CEDH la posibilidad de transigir sobre ellos. Aquí está, parano sotros, la línea roja. Como se ha sostenido, la ponderación de los intereses en juego arroja la conclusión de que el interés objetivo de la comunidad prevalece por sobre el interés del demandante y del Estado en terminar el proceso. Así, «en los supuestos de las más graves vulneraciones de derechos humanos, el proceso debe continuar en razón de la función objetiva de protección jurídica del Convenio»<sup>132</sup>. En este sentido, la práctica del TEDH se ha mostrado excesivamente permisiva con los acuerdos amistosos en relación con estos derechos. Sirva como ejemplo de esta permisiva práctica la sentencia recaída en el caso *Nezbudeyeva v. Russia* (demanda núm. 18637/16, 30 de abril de 2020), en la que se da por válido un acuerdo amistoso en relación con la vulneración del derecho a la vida (art. 2 CEDH)<sup>133</sup>. Del mismo modo, en el asunto *L. A. v. Croatia* (demanda núm. 39963/16, 29 de septiembre de 2020), la demandante y el Estado croata llegaron a un acuerdo respecto de una vulneración de los arts. 2,3,5,13, y 14 del CEDH. Allí, la demandante reprochó al Estado croata la falta de una investigación

<sup>131</sup> KRÜGER H.C. y NØRGAARD C.A., *op. cit.*, pág. 332.

<sup>132</sup> KARPENSTEIN/MAYER/WENZEL, *op. cit.*, par. 15.

<sup>133</sup> Los acuerdos amistosos en relación con el art. 2 CEDH no son especialmente comunes, sí lo son, sin embargo, los relativos al art. 3 CEDH. Recientemente se pueden ver: *Turturica v. Portugal* (demanda núm. 32561/17, 17 de septiembre de 2020); *Kulikov v. Russia* (demanda núm. 3994/18, 9 julio de 2020); *Gorshkov v. Russia* (demanda núm. 23282/18, 25 de junio de 2020); *Aprelkov and others v. Russia* (demanda núm. 28298/17, 25 de junio de 2020); *Glazkov and others v. Russia* (demanda núm. 1483/18, 14 de mayo de 2020); *Mamontov and others v. Russia* (demanda núm. 2856/18, 14 de mayo de 2020); *Gabur and others v. Romania* (demanda núm. 34717/16, 14 de mayo de 2020); o *Ghiță and others v. Romania* (demanda núm. 7475/16, 25 de junio de 2020).

efectiva, rápida e imparcial que pudiera aclarar las circunstancias de la detención ilegal, tortura y muerte de su hermano.

Más defendible parecen las posturas de la Corte y la Comisión Interamericana de derechos humanos (*Velásquez v. Honduras* (26 de junio de 1989), que se han pronunciado expresamente respecto de la cuestión:

«la Comisión sostiene que los derechos a la vida (art. 4), al trato humano (art. 5) y a la libertad personal (art. 7), violados en el presente caso, no pueden ser efectivamente restablecidos por la conciliación; (...) la Corte entiende que el manejo del acuerdo amistoso por parte de la Comisión no se puede reprochar.»

Dicho esto, al margen de los supuestos de los arts. 2 y 3 CEDH, existen otros casos menos problemáticos en los que la admisibilidad del acuerdo parece más natural, como por ejemplo el derecho a la propiedad (art. 1 del Protocolo núm. 1 al CEDH).<sup>134</sup> Así, parece más sencillo llegar a un acuerdo donde «tan “solo” está involucrado dinero»<sup>135</sup>. En este sentido puede verse la reciente sentencia recaída en el caso *Fiore v. Italy* (demanda núm. 20956/08, 17 de septiembre de 2020).<sup>136</sup>

- La segunda cuestión que se plantea es si el acuerdo se fundamenta en un consentimiento libre e informado o no, como exige su naturaleza contractual.<sup>137</sup> El acuerdo no podrá ser respetuoso con los derechos humanos si no ha sido concluido en una atmósfera de libertad e información simétrica. La cuestión es particularmente trascendente en relación con el demandante — difícilmente se puede imaginar supuestos en los que el demandante presiona al Estado para

<sup>134</sup> Se pueden ver al respecto *Trome v. Spain* (demanda núm. 27781/95, 1 de abril de 1999), *Rosival and others v. Slovakia* (demanda núm. 17684/02, 23 de septiembre de 2008), *Orha v. Romania* (demanda núm. 1486/02, 4 de noviembre de 2008), *Ercolani v. San Marino* (demanda núm. 35430/97, 25 de noviembre de 2003).

<sup>135</sup> KRÜGER H.C. y NØRGAARD C.A., *op. cit.*, pág. 330.

<sup>136</sup> También parecen aptos para la celebración de acuerdos amistosos la vulneración de derechos procesales, como parece demostrar la práctica del TEDH. Al respecto pueden verse algunas sentencias como: *Radišić and others v. Croatia* (demanda núm. 48255/16, 17 de septiembre de 2020); *Lhotský v. The Czech Republic* (demanda núm. 31057/17, 9 de julio de 2020); *Eliades and others v. Cyprus* (demanda núm. 74910/16, 9 de julio de 2020); *Koszorú and others v. Hungary* (demanda núm. 32638/19, 25 de junio de 2020); *Perić v. Croatia* (demanda núm. 9284/16, 25 de junio de 2020); *Khlgatyan v. Armenia* (demanda núm. 28323/15, 11 de junio de 2020); *Makris v. Greece* (demanda núm. 29545/14, 11 de junio de 2020); o *Bucha v. Slovakia* (demanda núm. 16231/17, 2 de junio de 2020).

<sup>137</sup> KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 95.

concluir un acuerdo. En este sentido, la libertad supone la inexistencia de presión — por parte del Estado, de la Corte o de la Secretaría— para que el demandante concluya un acuerdo. Parece claro que es responsabilidad de la Corte asegurarse de que tales circunstancias se producen, de manera que el demandante debe estar suficientemente informado sobre las consecuencias que produce el acuerdo, para el y para su posición jurídica. Al respecto deben asumir la Corte y la Secretaría la esencial diferencia entre Estado y demandante, y subsanar en la medida de sus posibilidades, las diferencias de información.<sup>138</sup> Para subsanar tales deficiencias de información es relevante la llamada «obligación de advertencia» que algunas legislaciones nacionales contienen, y que contribuye a la igualación de las partes (por ejemplo, el § 139 de la Ley Procesal Civil alemana o el § 182 de la Ley Procesal Civil austríaca, ambas conocidas como *ZPO*, por sus siglas en alemán).<sup>139</sup>

- La tercera y última cuestión que debe ser considerada en el *test de conformidad en sentido estricto*, es si el acuerdo es respetuoso con la dignidad humana, tal como es concebida por Derecho internacional.<sup>140</sup> En términos generales se puede entender que no se respeta la dignidad humana cuando el ser humano queda degradado a la categoría de objeto.<sup>141</sup> De esta manera, un acuerdo amistoso en el que la solución adoptada no sea respetuosa con la dignidad humana *in abstracto*

<sup>138</sup> KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 95.

<sup>139</sup> En Austria se conoce la función como «*Manuduktionspflicht*» (del latín «*manus*», mano, y «*ductus*», liderazgo), y supone, para el Estado, la obligación de información y aclaración a los interesados de sus derechos. En Alemania se la conoce como «*Hinweispflicht*» (obligación de advertencia). Al respecto se puede ver BENEDICTER, *Die Sachverhaltsermittlung im Zivilprozess*, 2005; CHANG, *Das Verhältnis der gerichtlichen Aufklärungspflicht aus § 139 Absatz 1 Satz 2 ZPO und der gerichtlichen Hinweispflicht aus § 139 Absatz 2*, 2003; PRÜTTING, *Die materielle Prozessleitung*, Festschrift für Musieak, 2004; SCHMIDT, *Zivilgerichtliche Prozeßförderung – Zur Handhabung des § 139 Absatz 1 ZPO Im Hinblick auf die Rekonstruktion des Sachverhalts*, Festschrift für Schneider, 1997; STRODTHOFF, *Die richterliche Frage- und Erörterungspflicht im deutschen Zivilprozeß im historischen Perspektive*, Peter Lang GmbH, 2004; VENTSCH, *Die materielle Prozeßleitung nach der Reform der ZPO: § 139 ZPO*, 2005; sobre los principios dispositivo y de aportación de parte ver GOLDSCHMIDT, *Zivilprozessrecht*, Springer, 1929, pág. 22 y MUSIELAK/VOIT, *Grundkurs ZPO*, C.H. Beck, 2018, págs. 71 y ss. En España, *mutatis mutandis*, ver el art. 429.1.III LEC.

<sup>140</sup> McCRUDDEN C., *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, *The European Journal of International Law*, Vol 19, núm. 4, 2008, págs. 656 y ss.; KOTZMANN J. y SEERY C., *Dignity in International Human Rights Law: Potential Applicability in relation to International Recognition of Animal Rights*, *Michigan International Law Review*, Vol. 26, 2017, págs. 1 y ss.

<sup>141</sup> Al respecto pueden verse las siguientes resoluciones del Tribunal Constitucional alemán: BVerfGE 36, 375, de 12 de noviembre de 1997; BVerfGE 45, 187, de 21 de junio de 1977 y la más reciente BVerfGE 115, 11, de 15 de febrero de 2006.

no puede ser conforme con los derechos humanos. La relación basilar entre el derecho a la vida y la dignidad humana queda explicitada en el Preámbulo del Protocolo núm. 13, relativo a la abolición de la pena de muerte en cualquier circunstancia. Al margen de la discusión sobre el valor normativo de los preámbulos<sup>142</sup>, lo cierto es que allí se señala que

«el derecho de toda persona a la vida es un valor fundamental en una sociedad democrática, y de que la abolición de la pena de muerte es esencial para la protección de este derecho y el pleno reconocimiento de la *dignidad inherente* a todo ser humano».

De esta manera, una transacción sobre el derecho a la vida o a la prohibición de tortura no es conforme con el pleno reconocimiento de la dignidad inherente a todo ser humano y debe ser rechazada.

Si el resultado de estas comprobaciones es positivo, se puede afirmar que el acuerdo es *internamente* respetuoso con los derechos humanos en la manera en que son concebidos por el Convenio y por sus Protocolos.

#### *b) Test de oportunidad de la conformidad*

Ahora bien, que el acuerdo esté justificado internamente no quiere decir que sea oportuno desde un punto de vista externo. El test de oportunidad de la conformidad o conformidad en sentido amplio se construye, como se ha dicho anteriormente, sobre la base de consideraciones externas al sistema del CEDH. Algunos de los criterios sobre los que puede construirse el test de oportunidad de la conformidad son los siguientes:

- La primera cuestión que se plantea es si el acuerdo amistoso priva al demandante de otros derechos de relevancia en la vía interna. Si este es el caso, deberá analizarse con mayor cautela el acuerdo amistoso. En la legislación procesal española se plantean problemas en relación con el art. 510.2 de la Ley de

---

<sup>142</sup> Al respecto señaló muy tempranamente el Tribunal Constitucional que ni las rúbricas de los títulos de las leyes ni los preámbulos tienen valor normativo (SSTC 36/1981, de 19 de noviembre y 173/1998, de 23 de julio, por todas). Sí tienen, sin embargo, un valor interpretativo notable. Al respecto puede verse CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *Principio, realidad y norma: el valor de las exposiciones de motivos (y de los preámbulos)*, Editorial Ubijus, México D.F., Madrid, 2015. El Tribunal Constitucional alemán sostuvo en sus inicios que «el preámbulo de la Ley Fundamental tiene una importancia principalmente política, pero también jurídica» (BVerfGE 5, 85, 85, 17 de agosto de 1956).

Enjuiciamiento Civil (LEC) o con el art. 954.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim). El art. 510.2 LEC señala que:

«(...) se podrá interponer recurso de revisión contra una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de derechos humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos (...)».

De este modo, el tenor literal del precepto no permitiría la revisión de una sentencia dictada en el orden interno si el acuerdo amistoso ante el TEDH no declarase que se ha producido «violación en alguno de los derechos reconocidos en el Convenio (...)», y lo cierto es que en contadas ocasiones los acuerdos amistosos reconocen vulneraciones de derechos.<sup>143</sup> También es problemático el tenor literal del art. 512.1.II LEC, que se refiere a una «sentencia» del TEDH, lo que excluiría otra clase de resoluciones, como las decisiones del TEDH (que son la forma que toman las resoluciones del TEDH al aprobar los acuerdos amistosos).<sup>144</sup> Tampoco están exentos de este problema otros países.<sup>145</sup> En definitiva, mientras no fuera claro que el demandante puede servirse del juicio de revisión, la Corte no debería archivar el asunto definitivamente.<sup>146</sup>

- En relación con el pago se plantean dos cuestiones. De un lado, «la compensación que se prevea en el acuerdo debe estar en la debida proporción al daño que las partes han sufrido»<sup>147</sup>. De otro lado, los pagos *ex gratia* deben ser, a nuestro juicio, excepcionales. En este sentido, o bien el pago se producen *ex contractu* o bien s

---

<sup>143</sup> A veces, sin embargo, sucede que los Estados reconocen tales violaciones en los acuerdos amistosos. *Atashev and Atasheva v. Russia* (demanda núm. 33727/14, 15 de noviembre de 2016) o *Centre for Legal Resources on behalf of Malacu and others v. Romania* (demanda núm. 55093/09, 27 de septiembre de 2016).

<sup>144</sup> FROWEIN, J. A., *op. cit.*, pág. 216.

<sup>145</sup> Un estudio comparativo se puede ver en SCHIARABBA, V., *La riapertura del giudicato a seguito di sentenze della Corte di Strasburgo: il ruolo della comparazione*, Europeanrights Newsletter, 2014.

<sup>146</sup> KARPENSTEIN/MAYER/WENZEL, *op. cit.*, par. 18. También ver *Hakimi v. Belgium* (demanda núm. 665/08, 6 de diciembre de 2011) y *Rozhin v. Russia* (demanda núm. 50098/07, 6 de marzo de 2012).

<sup>147</sup> KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 99.

producen *ex obligatione*. Es decir, se produce porque existe un contrato de transacción que sustenta la pretensión del demandante de ser pagado o bien se produce porque el Estado reconoce su responsabilidad extracontractual (pero igualmente obligatoria) y paga lo convenido.<sup>148</sup> Sobre ello, ha señalado el TEDH, con razón, que el pago *ex gratia* se puede asumir cuando va «combinado con un reconocimiento explícito de una violación del Convenio» (demanda núm. 32557/05, *Mandic v. Montenegro, Serbia, Bosnia Herzegovina*, 12 de junio de 2012).<sup>149</sup>

- La tercera cuestión que se plantea es si el acuerdo amistoso priva a la comunidad de un desarrollo jurisprudencial importante para la tutela de los derechos humanos de otros posibles demandantes.<sup>150</sup> De esta manera, el acuerdo debe tener por objeto un asunto sobre el que la jurisprudencia de la Corte esté consolidada. En esta exigencia se manifiesta el componente objetivo del sistema de derechos del CEDH, de suerte que la paz jurídica y el interés público exigen que la Corte no esté constreñida en el libre desarrollo de su jurisprudencia. Al respecto ya ha afirmado el TEDH que un acuerdo es respetuoso con el interés público cuando se inspira en la jurisprudencia del Tribunal (*Vallon v. Italy*, demanda núm. 9621/81, 3 de junio de 1985).<sup>151</sup> Algunos autores han criticado, con razón, los acuerdos amistosos en materias novedosas, pues producen una «infraproducción de decisiones y precedentes»<sup>152</sup>.
- Por último, la última cuestión que se plantea es si los hechos son o no controvertidos. De serlo, ello es un indicio en contra de la aceptación del acuerdo amistoso, pues el restringido poder de disposición de las partes se extiende al

---

<sup>148</sup> La Corte se ha pronunciado al respecto en *Prencipe v. Mónaco* (demanda núm. 43376/06, 16 de julio de 2009).

<sup>149</sup> ABDELGAWAD, L., *op. cit.*, pág. 14.

<sup>150</sup> ZWAAK, L, en VAN DIJK, P. *et all.* (ed.), *op. cit.*, pág. 225. Allí se señala que la Corte no invitará a las partes a alcanzar un acuerdo amistoso en los casos en que «una decisión sobre el fondo es importante para el futuro desarrollo de la jurisprudencia.» Ver también BRATZA, N. y O'BOYLE M., *The legacy of the COmission to the New Court under the Protocol No.11*, en DE SALVIA M. *et VILLIGER M.* (eds.), *L'éclosion du Droit européen des Droits de l'Homme en Liber Amicorum Carl Aage Nørgaard*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1998, pág 387.

<sup>151</sup> El interés general puede satisfacerse incluso si el Estado no reconoce haber violado el Convenio (demanda núm. 17549/90, *Hurtado v. Switzerland*, 28 de enero de 1994).

<sup>152</sup> KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 95.

contenido del acuerdo, no a la fijación de los hechos, como se ha visto anteriormente. Esto es responsabilidad última de la Corte.<sup>153</sup>

### *E) Recapitulación*

Esta es la teoría. La práctica, sin embargo, demuestra que la Corte ha continuado con el examen de un caso de manera excepcional.<sup>154</sup> Ello puede tener dos significados. O bien los acuerdos amistosos que se plantean en la práctica son siempre, o casi siempre, conformes con los derechos humanos, o bien que la Corte renuncia generalmente a hacer mayores comprobaciones. En ambas afirmaciones hay verdad. A ello debe sumársele una cierta inercia institucional, pues la anterior Comisión nunca rechazó un acuerdo por no ser conforme con los derechos humanos (quizás porque su intervención en las negociaciones era tan intensa, que nunca se formalizaban acuerdos que no fueran a ser aceptados posteriormente). La actual Corte sí ha rechazado acuerdos por no ser conformes con los derechos humanos.<sup>155</sup>

## **2. EQUIDAD DEL ACUERDO**

Las consideraciones realizadas anteriormente sobre la conformidad con los derechos humanos pueden extenderse *mutatis mutandis* a la equidad del acuerdo. Su importancia práctica, sin embargo, es reducida. Pocas resoluciones de la Corte hacen siquiera mención de la necesaria equidad del acuerdo.<sup>156</sup> El anclaje normativo de la exigencia de equidad se encuentra en el art. 75.4 RTEDH. Este dispone que:

«si el Tribunal es informado de que se ha llegado a un acuerdo entre la parte perjudicada y la Parte Contratante responsable, verificará el *carácter equitativo* del acuerdo y, cuando considere que el acuerdo es *equitativo*, archivará la demanda de conformidad con el art. 43.3 RTEDH.»

<sup>153</sup> KARPENSTEIN/MAYER/WENZEL, *op. cit.*, par. 25.

<sup>154</sup> *Guide to friendly settlements and unilateral declarations before the European Court of Human Rights*, The European Human Rights Advocacy Centre, Middlesex University, Londres, 2018, pág. 7.

<sup>155</sup> *Tyrer v. United Kingdom* (demanda núm. 5856/72, 25 de abril de 1978); *Tehrani and others v. Turkey* (demandas núm. 32940, 41626 y 43616/08, 13 de abril de 2010), *Ukrainian Media Group v. Ukraine* (demanda núm. 72713/01, 29 de marzo de 2005), *Gagiu v. Romania* (demanda núm. 63258/00, 24 de febrero de 2009).

<sup>156</sup> No hacen referencia alguna a la equidad, por ejemplo: *Suldin and others v. Russia* (demanda núm. 48901/18, 9 de julio de 2020); *Ehik and Dascălu v. Romania* (demandas núm. 62010 y 62756/16, 9 de julio de 2020); *Grigoryev and others v. Russia* (demanda núm. 14314/18, 9 de julio de 2020); o *Mitić v. Serbia* (demanda núm. 6109/19, 9 de julio de 2020).

Respecto de la equidad es posible mantener dos posturas. De una parte, es posible entender que la equidad es un elemento esencial de la conformidad con los Derechos Humanos, de manera que la una no es posible sin la otra. Esta postura explica un tratamiento conjunto de ambos fenómenos. Equidad y conformidad con los Derechos Humanos serían expresión de una misma esencia: la adecuación del acuerdo al Convenio. De otro lado, es posible sostener que equidad y conformidad con los Derechos Humanos son *esencialmente diferentes*. Ello se sustenta en que la equidad está intrínsecamente unida (no solo literalmente) con la satisfacción equitativa del art. 41. CEDH. Este precepto, sin embargo, queda normalmente fuera del ámbito de aplicación de los acuerdos amistoso, pues exige que el Tribunal declare una violación del Convenio. Ello, como se ha visto anteriormente, es excepcional en la práctica de los acuerdos amistosos. De esta manera, si la equidad del art. 75.4 RTEDH y la satisfacción equitativa del art. 41 CEDH son *esencialmente idénticas*, no es posible afirmar que también lo es la conformidad con los derechos humanos del art. 39.1 CEDH. Ello por la siguiente razón. Si los arts. 41 CEDH y 75.4 RTEDH construyen la «equidad» en sentido amplio, y esta no es tenida en cuenta en la mayoría de los acuerdos amistosos (porque el art. 41 CEDH queda excluido), no es posible afirmar que la equidad forme parte de la conformidad con los derechos humanos. De este modo, existe una diferencia ontológica entre la equidad de los acuerdos amistosos y la conformidad de los mismos con los derechos humanos. La equidad puede no estar presente en algunos acuerdos, no así la conformidad con los derechos humanos.

## **X. EJECUCIÓN DEL ACUERDO**

La ejecución de los acuerdos corresponde a los Estados que han sido parte en el proceso (art. 46.1 CEDH), mientras que la supervisión de la ejecución corresponde al Comité de Ministros (art. 39.4 CEDH). La cuestión de la ejecución planteaba notables problemas con anterioridad a la entrada en vigor del Protocolo núm. 14. De un lado, estos problemas se relacionaban con la supervisión de la ejecución de las decisiones por parte del Comité de Ministros, y de otro lado, algunos problemas se relacionaban con el conflicto competencial entre la Corte y el Comité de Ministros en caso de incumplimiento del acuerdo por parte del Estado.

El primer problema se planteaba por el tenor del art. 46.2 CEDH, que dispone que «la sentencia definitiva del Tribunal se transmitirá al Comité de Ministros, que velará por su ejecución». Ello suponía que cuando un acuerdo amistoso era aprobado por *decisión*, la supervisión de la ejecución quedaba sustraída de la competencia del Comité de

Ministros. Sin embargo, como se ha señalado, esta problemática ha sido remediada por el Protocolo núm. 14, al introducir el art. 39.4 CEDH. El precepto señala que: «esta decisión [la que aprueba el acuerdo amistoso] se transmitirá al Comité de Ministros, que supervisará la ejecución de los términos del acuerdo amistoso tal como se recojan en la decisión». Anteriormente, el presupuesto para que la demanda fuera archivada por sentencia era que fuera admitida a trámite, de suerte que si se formalizaba un acuerdo amistoso con anterioridad a la declaración de admisibilidad, la ejecución de este acuerdo no podría ser supervisada por el Comité de Ministros. Así, para evitar este inconveniente o bien el Tribunal archivaba los asuntos igualmente por sentencia, en contra del tenor literal del Convenio o bien se reservaba expresamente el derecho a volver a examinar el caso si el Estado no cumplía sus obligaciones de ejecución (art. 37.2 CEDH).<sup>157</sup> Así, la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 dio cobertura normativa a esta práctica al introducir el art. 39.4 CEDH, de manera que es posible archivar las demandas mediante una *decisión*, y que igualmente su ejecución sea supervisada por el Comité de Ministros.

De otra parte, se plantea también en materia de ejecución si la supervisión del acuerdo amistoso por parte del Comité de Ministros excluye la competencia del TEDH de revisar el caso al amparo del art. 37.2 CEDH.<sup>158</sup> Hasta hoy no se han producido supuestos competenciales de este calado, aunque algunos autores sostienen que el control político por parte del Comité de Ministros podría tener prevalencia sobre la facultad de la Corte atribuida por el art. 37.2 CEDH.<sup>159</sup> Otros autores sostienen, sin embargo, que cuando el Estado no cumple con las obligaciones contraídas con el demandante, sería más apropiado que fuera la función de la Corte la que prevaleciera, sin perjuicio de las *alegaciones* que pudiera realizar el Estado.<sup>160</sup> A nuestro juicio, parece más lógico entender que si el CEDH atribuye la competencia para la supervisión al Comité de Ministros, sea este el competente para intervenir en caso de incumplimiento, sin perjuicio de que la Corte pueda volver a examinar la cuestión si se producen nuevas vulneraciones de derechos humanos. Algunos autores sostienen incluso que el Comité de Ministros, en caso de incumplimiento reiterado de los acuerdos amistosos, pueda iniciar los trámites

---

<sup>157</sup> *Kavak v. Turkey* (demanda núm. 53489/99, 19 de mayo de 2009), por ejemplo.

<sup>158</sup> KARPENSTEIN/MAYER/WENZEL, *op. cit.*, par. 11-13.

<sup>159</sup> KARPENSTEIN/MAYER/WENZEL, *op. cit.*, par. 11-13.

<sup>160</sup> ZWAAK L., en VAN DIJK, P. *et al.* (ed.), *op. cit.*, pág. 237.

para la expulsión del Consejo de Europa del Estado incumplidor (art. 8 del Tratado de Londres).<sup>161</sup>

## XI. IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO

Contra la decisión que aprueba el acuerdo amistoso cabe interponer ante el TEDH solicitud para que reabra el caso al amparo del art. 37.2 CEDH. Concordantemente señala el art. 43.5 del RTEDH que:

«El Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede acordar la reapertura del procedimiento de una demanda que haya sido archivada en virtud del artículo 37 del Convenio, si considera que circunstancias *excepcionales* lo justifican».

De esta manera, al amparo del art. 37.2 CEDH es posible instar la reapertura de caso por incumplimiento del acuerdo por parte del Estado. Los motivos por los que es posible impugnar el acuerdo no están expresados ni en el CEDH ni en el RTEDH. Sin embargo, su naturaleza contractual permite concluir que los vicios del consentimiento y otras deficiencias clásicas de los contratos son motivo suficiente para impugnar el acuerdo. Más allá de esto, el art. 43.5 RTEDH establece que las circunstancias que justifiquen la reapertura del procedimiento deben ser *excepcionales*, de suerte que los motivos que fundamentan la impugnación del acuerdo deben ser extraordinarios y graves.

El plazo de interposición de la solicitud variará según el motivo. Si el acuerdo es concluido por error, el plazo deberá ser de seis meses (art. 80.1 RTEDH *analog.*); si es concluido por violencia o intimidación (dejando de lado que no fuera nulo *a radice*) el plazo es de seis, que comienza a correr desde el día en que cesa la circunstancia que supone la nulidad.

## XII. CONFIDENCIALIDAD ABSOLUTA

La regla en el sistema del CEDH es la publicidad de las actuaciones (art. 40 CEDH). En materia de acuerdos amistosos, rige, sin embargo, la excepción: la confidencialidad.<sup>162</sup>

<sup>161</sup> ZWAAK, L., en VAN DIJK, P. *et all.* (ed.), *op. cit.*, pág. 236.

<sup>162</sup> Esta es una tendencia común en los mecanismos de resolución amistosa de conflictos. Así lo exigen en España preceptos como el art. 9 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. En el ámbito autonómico también existen preceptos relativos a la confidencialidad, como el art. 2 de la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón; el art. 7 de la Ley 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación Familiar del Principado de Asturias. En el extranjero, algunos preceptos como el § 1.I de la Ley alemana de Mediación, de 21 de julio de 2012; el art. 3.2 del Decreto Legislativo italiano núm. 28, de 4 de marzo de 2010 o el § 18 de la Ley Federal austríaca sobre mediación en materia civil, de 6 de junio de 2003.

En este sentido, la exclusión de los terceros fundamenta la obligación de las partes — también de la Corte y la Secretaría— de retener para sí toda la información a que han tenido acceso en razón de las negociaciones dirigidas a alcanzar un acuerdo amistoso.<sup>163</sup> La finalidad del deber de confidencialidad es proteger a las partes de posibles injerencias de terceros, de manera que sea posible crear una atmósfera de negociación segura e impermeable, en el marco de la cual las partes se sientan cómodas para negociar.<sup>164</sup> Se pretende asegurar, por tanto, un desarrollo sano de las negociaciones. Al respecto *Explanatory Report* al Protocolo núm. 11 señalaba que «(l)as partes en los procedimientos de solución amistosa no tendrán libertad para revelar a nadie la naturaleza y el contenido de ninguna comunicación realizada con miras a una solución amistosa y en relación con ella (...)»<sup>165</sup>.

El deber de confidencialidad encuentra anclaje normativo principalmente en dos preceptos. El art. 39.2 CEDH señala por su parte, que «(e)l procedimiento a que se refiere el párrafo 1 será confidencial». La parquedad de su redacción plantea, sin embargo, algunos problemas (¿qué abarca el término «procedimiento»?) que podrían ser salvadas desde una interpretación teleológica. Si la finalidad del precepto es salvaguardar el sano desarrollo de las negociaciones, el término «procedimiento» abarcará tanto la existencia misma de las negociaciones como la información que allí se vierta. Lo cierto, sin embargo, es que como demuestra la práctica, tan solo es confidencial el contenido concreto de las negociaciones. De otra parte, el art. 62.2 RTEDH señala que:

«(d)e acuerdo con el artículo 39.2 del Convenio, las negociaciones llevadas a cabo con la finalidad de alcanzar un acuerdo amistoso serán confidenciales y sin perjuicio de las alegaciones de las partes en el procedimiento contencioso. Ninguna comunicación escrita u oral, ni ninguna oferta o concesión realizadas

---

<sup>163</sup> La exigencia de confidencialidad viene reiterada en el art. 33.1 RTEDH: «(t)odos los documentos entregados en Secretaría por las partes o por los terceros (...) en relación con una demanda, a excepción de aquellos que se aportan en el marco de unas negociaciones con intención de alcanzar un acuerdo amistoso (...) son accesibles al público (...)» También es relevante la Instrucción práctica promulgada por el presidente del TEDH (última versión de 29 de septiembre de 2014), en cuyo apartado II, sección 17 se señala que «habida cuenta del carácter confidencial del procedimiento de acuerdo amistoso (...), el conjunto de las alegaciones y documentos que se presenten en el marco del procedimiento tendente a alcanzar un acuerdo amistoso deberá hacerse de forma separada de las alegaciones escritas.»

<sup>164</sup> La Corte así lo señala en *Deceuninck v. France* (demanda núm. 47447/08, 13 de diciembre de 2011): «(l)a norma de confidencialidad de las negociaciones de solución amistosa reviste especial importancia, ya que tiene por objeto proteger a las partes y a la propia Corte de cualquier intento de presión política o de otro tipo.»

<sup>165</sup> El *Explanatory Report* al Protocolo núm. 11, párrafo 93.

en el marco de dichas negociaciones podrán ser mencionadas o invocadas en el procedimiento contencioso».

Las frases primera y segunda del precepto parecen estar aparentemente en contradicción. Pues si las negociaciones son «sin perjuicio de las alegaciones de las partes en el procedimiento contencioso», difícilmente se entiende que no puedan ser mencionadas ni invocadas en aquel. La contradicción se puede salvar entendiendo que la frase primera del precepto se refiere a las negociaciones *lato sensu* (al hecho de negociar), mientras que la segunda frase se referiría al contenido concreto de las negociaciones (por ejemplo, a la oferta del Estado de obligarse a reconocer la vulneración del Convenio a cambio de una indemnización menor para el demandante).

Más allá de todo ello, debe señalarse que el deber de confidencialidad es absoluto, de manera que o bien este se infringe o bien se respeta. Así, en la sentencia recaída en el caso *Balenović v. Croacia* (demanda núm. 28369/07, 30 de septiembre de 2010) el TEDH afirmó que «no es posible realizar un examen individual de cuántos detalles han sido relevados», de suerte que la infracción de este deber, entendido como abuso de derecho [art. 35.3.a) CEDH], tiene como consecuencia el archivo de la demanda.<sup>166</sup> Otras resoluciones, sin embargo, tienden a subjetivizar el deber de confidencialidad, de manera que el reproche por incumplir el deber de confidencialidad exige la constatación de dolo, o por lo menos, de una imprudencia muy grave. De esta manera, una simple sospecha no es suficiente para archivar la demanda (*Miroļubovs v. Latvia*, demanda núm. 798/05, 15 de septiembre de 2009). Más problemática es, sin embargo, la consecuencia jurídica del incumplimiento del deber de confidencialidad por parte del Estado, de la Corte o de la Secretaría, pues ni el acervo normativo ni la práctica jurisprudencial han dado respuesta a ello. A nuestro juicio, nn el caso del Estado, parece proporcional entender que si el demandante ve archivada su demanda cuando incumple el deber de confidencialidad, el Estado se vea también perjudicado. El CEDH, como se ha dicho, no contiene previsiones al respecto. El RTEDH, por su parte, contiene una serie de preceptos que pueden servir de anclaje para la configuración de una sanción (arts. 44A, B y C RTEDH), al amparo de los cuales el Presidente de la Sala «podrá tomar cualquier medida que juzgue oportuna»

---

<sup>166</sup> También pueden verse al respecto *Benjocki and others v. Serbia*, de 15 de diciembre de 2009 (demandas núm. 5958,6561,8093,9162/07); *Hadrabová v. Czech Republic*, de 25 de septiembre de 2007 (demandas núm. 42165/02 y 466/03); *Popov v. Moldova*, de 17 de enero de 2006 (demanda núm. 74153/01); o *Familiapress Zeitungs-GmbH v. Austria*, de 3 de marzo de 1995 (demanda núm. 20915/92).

o «inferior de su comportamiento [el del Estado] las conclusiones que estime oportunas». Esta solución, sin embargo, no cumple con las exigencias mínimas de la taxatividad y la determinabilidad, pues no es ni clara ni previsible. La mejor solución pasa por una clarificación normativa — o por lo menos jurisprudencial — *ad hoc*. Finalmente, respecto del incumplimiento del deber de confidencialidad por la Corte y la Secretaría, no existen tampoco previsiones normativas. Una solución podría pasar por el pago de una indemnización acorde a la vulneración por parte de la Corte o de la Secretaría, sin perjuicio de la posible responsabilidad disciplinaria y/o penal. En este último sentido, podría valorarse — al margen de los problemas de punibilidad que se derivan de la condición de funcionario extranjero del Secretario — la aplicación del art. 226-13 del Código penal francés:

«La revelación de información de carácter secreto por parte de una persona que esté en posesión de la misma, ya sea por su estado o profesión, o debido a una función o misión temporal, se castiga con un año de prisión y una multa de 15.000 euros».

### **XIII. MECANISMOS COMPLEMENTARIOS**

Además de los acuerdos amistosos existen otros mecanismos complementarios en sistema del CEDH, que producen efectos análogos. También otros sistemas convencionales de protección de los derechos humanos contienen recursos complementarios a los acuerdos amistosos del CEDH —aunque normalmente con un menor grado de desarrollo.

#### **1. EN EL SISTEMA DEL CEDH**

En el sistema del CEDH (incluido el RTEDH) destacan otros mecanismos complementarios como las declaraciones unilaterales y la sentencia piloto.

##### *A) Declaraciones unilaterales*

Las declaraciones unilaterales son emisiones de voluntad que realiza el Estado demandado, por las que se obliga a la realización de una prestación (generalmente el pago de una indemnización) y que producen la terminación del proceso.<sup>167</sup> La nota esencial de

---

<sup>167</sup> Al respecto se puede ver: GLAS, *Unilateral Declarations and the European Court of Human Rights: Between Efficiency and the Interests of the Applicant*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol. 25, núm. 5, 2018, págs. 607-630; KARPENSTEIN/MAYER/WENZEL, *op. cit.*, art. 39, par.4-7; MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM/VON RAUMER, *op. cit.*, art. 37, par. 11; ROZAKIS, *Unilateral Declarations as a Means of Settling Human Rights Disputes: A*

las declaraciones unilaterales es que en ellas se reconoce siempre la vulneración del Convenio (art. 62A.1.b RTEDH). Su origen, antes que normativo, fue jurisprudencial. Concretamente, fue la sentencia recaída en el caso *Akman v. Turkey* (demanda núm. 37453/97, 26 de junio de 2001) la que, sin cobertura normativa en el CEDH, aceptó esta práctica. Al margen de que no gocen de reconocimiento expreso en el CEDH, existe consenso en entender que se admiten por la vía del art. 37.1.c) CEDH.<sup>168</sup> Sí las contempla, sin embargo, el art. 62A.1 del RTEDH, que señala lo siguiente:

«a) En caso en que el demandante rechace los términos de una propuesta de acuerdo amistoso realizada con arreglo al artículo 62 del presente Reglamento, la Parte contratante afectada, podrá recurrir al TEDH para solicitar el archivo del asunto fundamentándose en el artículo 37 § 1 del Convenio.

b) Tal solicitud se acompañará de una declaración reconociendo claramente que se ha producido una violación del Convenio con respecto al demandante así como de un compromiso de la Parte contratante afectada para facilitar una reparación adecuada y, en su caso, adoptar las medidas correctivas necesarias. (...)»<sup>169</sup>.

Al respecto debe señalarse que la existencia de negociaciones previas no es siempre presupuesto necesario para la declaración unilateral.<sup>170</sup> En este sentido, señala el art. 62A.2 RTEDH que «en caso de que circunstancias excepcionales lo justifiquen, la demanda y la declaración que la acompaña podrán ser sometidas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos incluso si no se ha sido intentado alcanzar previamente un acuerdo amistoso». Por otra parte, las declaraciones unilaterales, al igual que los acuerdos amistosos, deben ser respetuosas con los derechos humanos (art. 62A.3 RTEDH). En este

---

*New Tool for the Resolution of Disputes in the ECHR's Procedure*, en KOHEN (ed.), *Human Rights and Conflict Resolution through International Law: Liber Amicorum Lucius Caflisch*, 2007. KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, págs. 103 y ss.; MYJER, E., *It is Never Too Late for the State – Friendly Settlements and Unilateral Declarations*, en *Droits de l'homme, démocratie et Etat de droit: Liber amicorum Luzius Wildhaber*, Nomos, 2007, págs. 309 y ss.

<sup>168</sup> ABDELGAWAD, L., *op. cit.*, pág. 17.

<sup>169</sup> La regulación anterior no exigía un reconocimiento expreso de la vulneración del Convenio.

<sup>170</sup> Normalmente sí se dan negociaciones previas, por ejemplo, en *Poniewierska v. Poland* (demanda núm. 46536/14, 5 de enero de 2016) o en *Dzhebniauri v. Georgia* (demanda núm. 67813/11, 9 de septiembre de 2014).

sentido, no es excepcional — como sí lo es respecto de los acuerdos amistosos — que la Corte rechace declaraciones unilaterales por no ser respetuosas con los derechos humanos, o porque la cuantía ofrecida por el Estado no es proporcional al daño causado.<sup>171</sup>

Más allá de eso, la institución *en sí* no está exenta de crítica en la medida en que produce una suerte de «coacción psicológica»<sup>172</sup>, pues sobre el demandante pesa una «Espada de Damocles» en la medida en que o acepta la oferta realizada por el Estado, o este termina el procedimiento unilateralmente.<sup>173</sup> Esta situación ha sido especialmente censurada, pues el Estado «no debería tener en sus manos la posibilidad de terminar el procedimiento por su cuenta»<sup>174</sup>. Al respecto ha señalado el Juez Loucaides en su voto particular a la sentencia recaída en el caso *Toğcu v. Turkey* (demanda núm. 27601/95, 9 de abril de 2002), que esta solución puede

«alentar la práctica de los Estados —especialmente los que se enfrentan a solicitudes graves o numerosas— de "comprar" las denuncias de violaciones de los derechos humanos mediante el pago de indemnizaciones *ex gratia*, sin admitir ninguna responsabilidad y sin publicidad adversa, ya que dichos pagos van simplemente acompañados de un compromiso general de adoptar medidas para evitar que situaciones como las denunciadas surjan en el futuro sobre la base de declaraciones unilaterales que son aprobadas por la Corte aunque sean inaceptables para los denunciantes. Esta práctica socavará inevitablemente la eficacia del sistema judicial para condenar públicamente las violaciones de los derechos humanos mediante sentencias jurídicamente vinculantes y, en consecuencia, reducirá sustancialmente la presión necesaria sobre los gobiernos que violan los derechos humanos».

---

<sup>171</sup> Por ejemplo, *Kaniewski v. Polonia* (demanda núm. 49788/06, 30 de septiembre de 2008) o *Sadura v. Polonia* (demanda núm. 35382/06, 17 de julio de 2008).

<sup>172</sup> La llamada «*Theorie vom psychologischen Zwang*», desarrollada por FEUERBACH en el marco del Derecho Penal. Cuando el demandante objeta que «ha firmado el acuerdo bajo coacción psicológica», la Corte no comprueba si el acuerdo es conforme con los Derechos Humanos, sino que presume la inexistencia de tal acuerdo (*Terekhova v. Rusia*, demanda núm. 21425/03, 12 de julio de 2006).

<sup>173</sup> La expresión «Espada de Damocles» es de JENART, C., LELOUP M., *op. cit.*, pág. 254. También KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 145.

<sup>174</sup> KARPENSTEIN/MAYER/WENZEL, *op. cit.* art. 39, par. 15.

La Corte ha asumido las críticas al mecanismo de las declaraciones unilaterales y ha señalado expresamente en la sentencia recaída en el caso *Bazhenov v. Russia* (demanda núm. 37930/02, 20 de octubre de 2005), que «este procedimiento [el de las declaraciones unilaterales] no está orientado, como tal, a evitar la oposición del demandante a un acuerdo amistoso»<sup>175</sup>. Por ello, que el demandante rechace — fundadamente — un acuerdo amistoso no es suficiente motivo, *per se*, para terminar el procedimiento automáticamente por medio de una declaración unilateral.<sup>176</sup> Sin embargo, no todo son sombras para los demandantes, pues las estadísticas demuestran que estos pueden obtener de media indemnizaciones seis veces mayores en una declaración unilateral que en un acuerdo amistoso o en una sentencia.<sup>177</sup> Además, la Corte es especialmente cuidadosa al aceptar declaraciones unilaterales en relación con violaciones sistémicas de los arts. 2 y 3 CEDH.<sup>178</sup>

### B) Sentencia piloto

La sentencia piloto es un mecanismo desarrollado por la Corte como técnica para identificar y resolver problemas estructurales de los Estados. De esta manera, cuando la Corte recibe un conjunto de demandas que tienen una raíz común, puede escoger una o varias de estas para darles un tratamiento prioritario, y resolver la cuestión con eficacia erga omnes.<sup>179</sup> La función de la Corte en los procedimientos piloto no es solo resolver la

<sup>175</sup> También *Prencipe v. Monaco* (demanda núm. 43376/06, 16 de julio de 2009).

<sup>176</sup> KARPENSTEIN/MAYER/WENZEL, *op. cit.*, art. 39, par. 15.

<sup>177</sup> KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 117.

<sup>178</sup> KELLER/FOROWICZ/ENGI, *op. cit.*, pág. 120.

<sup>179</sup> Respecto de las sentencias piloto se puede ver: CUCARELLA GALIANA L.A., *Derechos humanos, proceso jurisdiccional y sus modos normales de terminación*, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional núm. 24, 2019, págs. 166 y ss.; YILDIZ, E., *Judicial Creativity in the Making: The Pilot Judgement Procedure a Decade after Its Inception*, Interdisciplinary Journal of Human Rights Law, Vol. 8 (2014-2015), págs. 8 y ss. MEYER-LADEWIG y PETZOLD, *Offene Fragen beim Pilotverfahren in Straßburg*, Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2019, págs 1787 y ss.; GERARDS J., *The pilot judgement before the European Court of Human Rights as an instrument for dialogue* en CLAES M. y POPELIER P., *Constitutional Conversations*, Intersentia, 2012. ILCHENKO, I. *Pilot Judgement Procedure of the European Court of Human Rights: Panacea or Dead-End for Poland, Russia and Ukraine*, Central European University, 2013; WOLASIEWICZ, J., *Pilot Judgment Procedure in the European Court of Human Rights* 3rd Informal Seminar for Government Agents and other Institutions, Warsaw, (2009). BUYSE, A., *The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges*, Greek Law Journal, 2009; QUERALT JIMÉNEZ, A., *Las sentencias piloto como ejemplo paradigmático de la transformación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Teoría y Realidad Constitucional, núm. 42, 2018, pp. 395 a 424; LAMBERT ABDELGAWAD, 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, págs. 355 a

cuestión *inter partes*, sino identificar los problemas estructurales que dan lugar a la avalancha de demandas, y dar al Estado demandado las indicaciones necesarias para resolver el problema.<sup>180</sup> La primera sentencia piloto se dictó en el caso *Broniowski v. Polonia* (demanda núm. 31443/96, 22 de junio de 2004) y afectó al derecho de propiedad de cerca de 80.000 personas.<sup>181</sup> De esta manera, en 2011 el art. 61 RTEDH fue modificado para dar cobertura normativa a la práctica de las sentencias piloto.

Los acuerdos amistosos complementan el mecanismo de la sentencia piloto en la medida en que, habiendo sido resuelto el asunto principal, objeto de la sentencia piloto, los otros procesos afectados pueden terminar mediante un acuerdo amistoso.<sup>182</sup> De esta manera, los acuerdos amistosos, en conjunción con el mecanismo de la sentencia piloto, permiten la satisfacción del interés colectivo (en ocasiones de miles de personas<sup>183</sup>).

## 2. EN OTROS SISTEMAS DE JUSTICIA CONVENCIONAL

No solo el CEDH contiene previsiones relativas a mecanismos alternativos de resolución de conflictos. También otras normas internacionales similares contienen regulaciones de parecido calado. El contexto en que se enmarcan estos sistemas convencionales extraeuropeos es diferente. De un lado, las violaciones que se producen son más y normalmente más graves. De otro lado, la situación política de los países es distinta, pues en ocasiones estas jóvenes democracias no gozan de sustentos sólidos.<sup>184</sup> A

---

383; *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, preguntas y respuestas para los abogados*, Consejo General de la Abogacía Europea, Bruselas, 2014, epígrafes 34 y ss.

<sup>180</sup> Para un amplio repertorio de las posibles medidas de reparación que puede imponer el TEDH, ver CUCARELLA GALIANA L. A., *Derecho a la igualdad...*, págs. 274 y ss.

<sup>181</sup> Otras sentencias piloto relevantes son las siguientes: *Hutten-Czapska v. Polonia* (19 de junio de 2006), *Suljagic contra Bosnia Herzegovina* (demanda núm. 27912/02, 3 de noviembre de 2009), *Maria Atanasiu and others v. Romana* (demanda núm. 30767/05, 12 de octubre de 2010), *Manushaqe Puto and others v. Albania* (demandas núm. 604, 43628, 46684/07 y 34770/09, 31 de julio de 2012).

<sup>182</sup> CUCARELLA GALIANA L. A., *Derecho a la igualdad...*, pág. 284.

<sup>183</sup> Por ejemplo, 100.000 demandantes en el caso *Hutten-Czapska v. Poland* (demanda núm. 35014/97, 19 de junio de 2006); o 66.000 en el caso *Torregiani and others v. Italy* (demandas núm. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 8 de enero de 2013).

<sup>184</sup> Es el caso, por ejemplo, de Honduras, Nicaragua, Venezuela o Haití. También son problemáticas algunas zonas de Colombia (Mesetas, Uribe, Vista Hermosa o la Macarena) en las que el Estado colombiano se ha visto amenazado por la expansión de las ya disueltas FARC. Especialmente problemáticos fueron los últimos años de la década de los 90 del siglo pasado. Otros países miembros del Pacto de San José se encuentran en mejor situación que los *supra* mencionados, pero tampoco destacan por su cumplimiento de los Derechos Humanos: Argentina, Chile o Uruguay. Al respecto se puede ver el siguiente trabajo, de muy sugestivo título: ARIZA SANTAMARÍA, R., *Los derechos humanos en América: una promesa sin cumplir*, en *Diálogo Político*, publicación de la Konrad-Adenauer-Stiftung A.C. Año XXVII, núm. 4, diciembre 2010, págs. 73 y ss.

esto se suma que algunos países están sumidos en procesos de transición inacabables. Todos estos factores modalizan enormemente el sistema convencional de protección de los derechos humanos y, sobre todo, su eficacia.<sup>185</sup>

#### A) América

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, CADH en adelante) fue suscrita el 22 de noviembre de 1969, y constituye una de las bases fundamentales del sistema convencional interamericano de protección de los derechos humanos. Al igual que su homólogo europeo, el CADH contiene previsiones relativas a los acuerdos amistosos, aunque existen, sin embargo, notables diferencias entre ambos regímenes.<sup>186</sup> Como se ha dicho antes, el contexto es diferente en Latinoamérica, pues en los más de los casos las violaciones que se producen son colectivas y sistémicas, de manera que la afectación de la paz jurídica se produce para la sociedad y para la región en general.<sup>187</sup> Ello justifica que la Corte interamericana de Derechos Humanos, refrendando la postura de la Comisión y con acierto, niegue el recurso a los acuerdos amistosos en los casos de vulneraciones sistémicas del derecho a la vida o a la prohibición de tortura (*Velásquez v. Honduras*, 26 de junio de 1989).

La regulación de los acuerdos amistosos en el CADH se encuentra, de una parte, en el art. 48.1.f) CADH. Este señala que «la Comisión se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención». La primera de las diferencias con el CEDH se observa en el ámbito subjetivo del precepto. El CADH se refiere tan solo a la Comisión, obviando el papel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esto se explica en la medida en que el CADH contiene un modelo bipartito de protección de los derechos humanos. Conviven dos órganos: la Comisión y la Corte —al igual que sucedía en el CEDH, antes de la entrada en vigor del Protocolo núm. 11.

<sup>185</sup> CONTESSE, J., *op. cit.*, págs. 321.

<sup>186</sup> CARMONA TINOCO J. U., *The Friendly Settlement of Human Rights Petitions in the Universal and Regional Spheres, with Special Reference to the Inter-American System*, 2005; CONTESSE, J., *Settling Human Rights Violations*, 60 Harvard International Law Journal, 2019, págs 320 y ss.; MEDINA, C., *The Inter-American Commission of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights: Reflections on a Joint Venture*, Human Rights Quarterly núm 12, 1990, págs. 439 y ss.; *Handbook on the use of the friendly settlement mechanism in the IACHR petition and case system*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015; *Impact of the Friendly Settlement Procedure*, Organización de Estados Americanos, 2013.

<sup>187</sup> CONTESSE, J., *op. cit.*, págs. 320 y ss.

De otro lado, el art. 48.1.f) CADH no establece el momento en que la Comisión se puede poner a disposición de las Partes, a diferencia de lo dispuesto por el art. 39.1 CEDH. Sí que lo hace, por el contrario, el art. 45 del Reglamento de la Comisión, al señalar que esta se pondrá a disposición de las partes «en cualquier etapa del examen de una petición». De otro lado, coinciden ambos textos al afirmar que los acuerdos amistosos deben ser conformes con los derechos humanos reconocidos en los Convenios. El CADH, sin embargo, no se refiere a los derechos humanos reconocidos en sus Protocolos (como sí menciona el art. 39.1 CEDH). Una interpretación teleológica amplía evidentemente el ámbito de aplicación del precepto, a los derechos humanos reconocidos en los Protocolos al CADH. Otra coincidencia, como se ha visto, radica en que las previsiones normativas de los convenios se completan con otras normas de carácter reglamentario. El Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ocupa de la cuestión en muy distintos artículos, aunque el grueso de la regulación se encuentra en los arts. 40 y ss.<sup>188</sup> La comparación con el sistema actual del CEDH es en cierta medida estéril, pues como se ha visto anteriormente, desde 1998 la Comisión y el TEDH se han reunificado en un único órgano encargado de enjuiciar posibles vulneraciones de derechos humanos. Sin embargo, algunas previsiones del Reglamento de la Comisión son de destacar. De un lado, el art. 40.2 se refiere expresamente al consentimiento de las partes, lo que sirve de anclaje normativo para afirmar la naturaleza contractual del mecanismo (también el art. 40.5 frase segunda).<sup>189</sup> Finalmente, el art. 40.5 frase primera no obliga a la Comisión a motivar su decisión (al igual que sucede con el art. 39.3 CEDH).

Las previsiones del CADH y del Reglamento de la Comisión se completan con lo dispuesto en el Reglamento de la Corte, cuyo Capítulo VI («desistimiento, reconocimiento y solución amistosa») se ocupa de la cuestión. Al igual que el RTEDH,

---

<sup>188</sup> Otros preceptos que tratan de soslayo la cuestión son los arts.: 29.2.b), 37.4, 48, 59.2.c.iv), 64 y 75 RCOMIDH.

<sup>189</sup> Esta tesis también se soporta en el art. 40.4 «4. La Comisión podrá dar por concluida su intervención en el procedimiento de solución amistosa si advierte que el asunto no es susceptible de resolverse por esta vía, o alguna de las partes no consiente en su aplicación, decide no continuar en él, o no muestra la voluntad de llegar a una solución amistosa fundada en el respeto de los derechos humanos.» De otro lado, el art. 40.5 señala que: «si se logra una solución amistosa, la Comisión aprobará un informe con una breve exposición de los hechos y de la solución lograda, lo transmitirá a las partes y lo publicará. Antes de aprobar dicho informe, la Comisión verificará si la víctima de la presunta violación o, en su caso, sus derechohabientes, han dado su consentimiento en el acuerdo de solución amistosa. En todos los casos, la solución amistosa deberá fundarse en el respeto de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana y otros instrumentos aplicables.»

el Reglamento de la Corte regula la «solución amistosa» junto con otros supuestos de terminación anormal del proceso, como son el «avenimiento» o cualquier «otro hecho idóneo para la solución del litigio». Destaca también la diferencia de formulación que el art. 63 Reglamento de la Corte utiliza para establecer el necesario respeto por los derechos humanos de los acuerdos amistosos. El precepto señala que «la Corte, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos, podrá decidir que prosiga el examen del caso, aun en presencia de los supuestos señalados en los artículos precedentes».

### *B) África*

El sistema convencional africano de protección de los derechos humanos está encabezado por tres órganos principales: la Comisión Africana de Derechos Humanos y de Derechos de los pueblos<sup>190</sup>, la Corte Africana de Derechos Humanos y de Derechos de los Pueblos, y el Comité de Expertos sobre Derechos y Bienestar de los niños.<sup>191</sup> El texto principal del sistema de protección de los Derechos Humanos en África es la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), adoptada en junio de 1981. La Carta no contiene previsión alguna respecto de la posibilidad de realizar acuerdos amistosos. La desconfianza de los redactores africanos está plenamente justificada. Sí existe previsión en el Protocolo a la CADHP sobre el establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptado el 10 de junio de 1998. El art. 9 del mencionado Protocolo señala que «la Corte podrá intentar llegar a un acuerdo en un caso pendiente ante ella, de acuerdo con las provisiones de la Carta». Esta previsión supone que la Corte puede tratar de facilitar un acuerdo entre las partes, siempre que el acuerdo esté basado en los principios y valores contenidos en la Carta Africana.<sup>192</sup> Al igual que los otros textos internacionales, la Carta tampoco clarifica qué sea tal conformidad, o por lo menos cuáles son sus notas características. Las provisiones del

---

<sup>190</sup> En el caso de África y a diferencia de lo que sucede en América hoy, y en Europa hasta 1998, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de Derechos de los pueblos se ocupa de conflictos entre Estados, de manera que los acuerdos amistosos a que se refiere el art. 90 de su Reglamento de Procedimiento, es tan solo aplicable a Estados.

<sup>191</sup> Existen también otros órganos como la Corte de Justicia de la Comunidad de Estados africanos (ECOWAS, por sus siglas en inglés; como el Tribunal de la Comunidad Sudafricana para el Desarrollo (SADC), que fue suprimido en 2012. Otros órganos también se encargan de la protección de los derechos humanos, aunque no gozan de competencia para conocer de demandas individuales, como La Corte este-africana de Justicia (EACJ).

<sup>192</sup> *Advocacy before the African Human Rights System: A Manual for Attorneys and Advocates*, 2016, International Justice Resource Center, San Francisco, pág. 145.

mencionado Protocolo se completan con lo dispuesto por el Reglamento de la Corte, cuyo art. 56 coincide sustancialmente con las regulaciones de otros Tribunales de derechos humanos, como se ha visto.<sup>193</sup> Alguna diferencia puede encontrarse, por ejemplo, en la intensidad del deber de confidencialidad. El art. 57.2 del Reglamento de la Corte, señala que:

«2. Toda negociación entablada con miras a lograr un arreglo amistoso será confidencial y no prejuzgará las observaciones de las partes en el procedimiento ante la Corte. En el procedimiento ante la Corte no se mencionará ni se hará referencia a ninguna comunicación escrita u oral ni a ninguna oferta de concesión hecha como parte de dichas negociaciones.»

Notable es el art. 121.4 del Reglamento de la Comisión que dispone lo siguiente:

«El archivo de comunicación junto con el resumen que se transmitirá a la Corte contendrá todas las pruebas, documentos e informaciones en relativas a las negociaciones, incluidos los documentos relativos a cualquier intento de asegurar un arreglo amistoso y la decisión de la Comisión al respecto».

De esta manera, la Corte tiene acceso a la información que las partes han puesto a disposición de la Comisión a efectos de llegar a un acuerdo amistoso. Ello plantea notables problemas de imparcialidad y contaminación de la Corte.

### *C) Medio Oriente y Asia*

En 1994, la Liga de los Estados Árabes adoptó una primera versión de la Carta Árabe de Derechos Humanos, coincidiendo con el 50 aniversario de su fundación.<sup>194</sup> Sin embargo, aunque la Carta fue modificada en 2004, no se introdujo ningún mecanismo eficaz de tutela de los Derechos Humanos, de manera que es comprensible que al no haber ni siquiera una Corte, no exista la posibilidad de realizar acuerdos amistosos ante ella. El único mecanismo de que dispone la Carta Árabe es la existencia de un sistema de comunicaciones, que obliga a los Estados a enviar un informe (tan solo uno) al año de la entrada en vigor de la Carta, para informar a la Corte sobre la aplicación de la Carta (art. 48.2). La práctica demuestra que los Estados suelen enviar reportes periódicamente,

<sup>193</sup> Por ejemplo, el art. 57.3 del Reglamento de la Corte Africana coincide sustancialmente con el art. 39.3 CEDH al no exigir la motivación de la resolución que aprueba el acuerdo amistoso.

<sup>194</sup> Ver estudio introductorio y traducción de la Carta de AMIN AL-MIDANI, M. y CABANETTES, M., *Arab Charter on Human Rights 2004*, Boston University International Law Journal, Vol. 24, 2006, págs. 147 y ss.

aunque no es posible interponer demandas sobre violaciones concretas, ni entre Estados ni entre Estados y particulares. La misma situación se puede predicar de la Declaración de Derechos Humanos ASEAN (2012), promulgada en el marco de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático, nacida en 1967. El texto no establece una Corte, ni tampoco mecanismos eficaces para la protección de los Derechos Humanos, es tan solo una declaración programática.

#### XIV. CONCLUSIONES

Los acuerdos amistosos reservan para todos los intervinientes grandes ventajas. Desde satisfacer rápida y eficazmente los intereses del demandante, hasta evitar el estigma para el Estado de ser condenado por una vulneración de derechos humanos, sin olvidar la reducción de la carga de trabajo de la Corte. Existen, sin embargo, densas sombras que circundan la institución, desde los nebulosos límites objetivos que (des)dibujan el CEDH y el RTEDH — con la aquiescencia, antes de la Comisión, y hoy de la Corte — hasta su riesgo de abuso. Tampoco se pueden soslayar los problemas relacionados con el Estado de Derecho y la separación de poderes, pues los representantes de los Estados ante el TEDH carecen de legitimidad directa para obligarse, por ejemplo, a modificar legislaciones o prácticas administrativas ajenas a su competencia. Algunos de estos problemas, sin embargo, se pueden solventar parcialmente.

1. De un lado, la ausencia de límites objetivos claros en el CEDH y en el RTEDH se puede colmar mediante diversos recursos. Por una parte, es posible asumir la tendencia jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Velásquez v. Honduras*, 26 de junio de 1989) y excluir los acuerdos amistosos en los supuestos de vulneraciones a los arts. 2 y 3 CEDH. De otro lado, es posible incluir en el CEDH preferiblemente (o en el RTEDH, como solución provisional) alguna clase de criterios que permitan objetivizar el test de conformidad con los Derechos Humanos, de modo que la práctica del TEDH sea unitaria y homogénea. En cuanto al ámbito objetivo, es preciso también establecer límites a los acuerdos amistosos cuando estos pretende resolver asuntos sobre los que no existe jurisprudencia consolidada de la Corte. Tales límites favorecen el carácter objetivo de los Derechos Humanos, que, como se ha dicho antes, no son solo derecho subjetivo del demandante, sino valores del ordenamiento internacional que deben ser desarrollados. A estos efectos, debe producirse una mejora en los sistemas de publicidad de los acuerdos amistosos de manera que, por ejemplo, cuando versen sobre

asuntos de interés general (a pesar de la dificultad que su definición conlleva) sean publicados en el Boletín Oficial del Estado.<sup>195</sup>

2. De otra parte, se hace necesario clarificar los límites y el contenido de la intervención de la Secretaría. Ello no puede depender de la carga de trabajo de la Secretaría, ni de la simple voluntad de sus funcionarios. En este sentido, podría ser interesante el fomento de un Oficina de Acuerdos Amistosos en la Secretaría, como ya se ha propuesto, que se ocupara de intervenir en los acuerdos amistosos, y de formar a los agentes estatales y a los abogados que litigan ante el TEDH normalmente. La formación de los intervinientes también es clave, pues si es tendencia natural en el derecho interno de los miembros del Consejo de Europa exigir a los mediadores (por ejemplo) una certificación de su aptitud para desempeñar sus funciones, también debe serlo en la justicia convencional, máxime cuando lo que se pretende resolver es una vulneración de los Derechos Humanos de un individuo o conjunto de individuos.

3. Finalmente, deben arbitrarse los mecanismos necesarios para aminorar en la medida de lo posible la desigualdad natural existente entre el Estado y el demandante. De un lado, podría construirse una *obligación de realizar advertencias* —como ya realizan algunas legislaciones procesales nacionales— para los jueces de la Corte. De esta manera, la Corte quedaría obligada a poner de manifiesto a las partes (especialmente a la más débil) las implicaciones del recurso a los acuerdos amistosos. Por último, debe objetivarse e interpretarse más restrictivamente la posibilidad abierta a los Estados de recurrir a las declaraciones unilaterales como medio de terminación del proceso, cuando las negociaciones amistosas fallan. Obligar a los Estados a reconocer su responsabilidad en las declaraciones unilaterales constituye un paso muy relevante, otro más debe ser obligar a los Estados a indemnizar con mayores cuantías. Ello podría ser una tentación para los demandantes de evitar toda clase de negociación amistosa para forzar al Estado a una declaración unilateral y recibir una indemnización mayor. Este riesgo, sin embargo, puede asumirse, máxime cuando la Corte y la Secretaría están al corriente e intervienen en las negociaciones.

4. En definitiva, los acuerdos amistosos y otros mecanismos análogos de resolución de conflictos reservan muy importantes ventajas para los intervinientes. Urge,

---

<sup>195</sup> CONTESSE, J., *op. cit.*, págs. 370 y ss.

sin embargo, que el TEDH concrete su ámbito objetivo de aplicación, en beneficio no solo de demandantes, sino de toda la comunidad sometida al CEDH.

## **XV. BIBLIOGRAFÍA**

ABDELGAWAD, L., *The practice of the European Court of Human Rights when striking out applications*, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 36, 2018.

*Advocacy before the African Human Rights System: A Manual for Attorneys and Advocates*, 2016, International Justice Resource Center, San Francisco.

ALEXY R., *Grundrechte, Demokratie und Repräsentation*, Der Staat, Vol. 54, núm. 2, 2015.

ALEXY R., *Theorie der Grundrechte*, tercera edición, Nomos, Baden-Baden, 2011.

AMIN AL-MIDANI, M. y CABANETTES, M., *Arab Charter on Human Rights 2004*, Boston University International Law Journal, Vol. 24, 2006.

BENEDICTER, *Die Sachverhaltsermittlung im Zivilprozess*, 2005.

BINDSCHEDLER, R., *Conciliation and mediation*, en *Encyclopedia of Public International Law*, North Holland, 1992.

BOEMKE, B. y ULRICI, B., *BGB Allgemeiner Teil*, Springer, 2009.

BUCHHALTER MONTERO, B., *La conformidad con los derechos humanos y la equidad de los acuerdos amistosos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Revista Internacional de Derechos Humanos, Vol. 11, núm. 1, 2021, págs. 117 y ss.

BURROWS, A., *English Private Law*, Oxford University Press, Oxford, tercera edición, 2013.

BUYSE, A., *The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges*, Greek Law Journal, 2009.

CABRAL BARRERO, I., *Le règlement amiable devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, en *Les solutions alternatives aux litiges entre les autorités administratives et les personnes privées: conciliation, médiation et arbitrage*, Consejo de Europa, 2000.

CANO PALOMARES, G., *La existencia de un perjuicio importante como nueva condición de admisibilidad tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH*, Revista Española de Derecho Europeo núm. 42 (2012), Civitas.

CARMONA TINOCO J. U., *The Friendly Settlement of Human Rights Petitions in the Universal and Regional Spheres, with Special Reference to the Inter-American System*, 2005; CONTESSE, J., *Settling Human Rights Violations*, 60 Harvard International Law Journal, 2019.

CASADEVALL J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, primera edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *Principio, realidad y norma: el valor de las exposiciones de motivos (y de los preámbulos)*, Editorial Ubijus, México D.F., Madrid, 2015.

CHANG, *Das Verhältnis der gerichtlichen Aufklärungspflicht aus § 139 Absatz 1 Satz 2 ZPO und der gerichtlichen Hinweispflicht aus § 139 Absatz 2*, 2003.

CLEMENTS L. J., MOLE N. y SIMMONS A., *European Human rights: Taking a Case under the Convention*, segunda edición, 1999.

CONTESSE, J., *Settling Human Rights Violations*, 60 Harvard International Law Journal, 2019.

CUCARELLA GALIANA L. A., *Derecho a la igualdad, prohibición de discriminación y Jurisdicción*, Wolters Kluwer, Madrid, 2019.

CUCARELLA GALIANA L.A., *Derechos humanos, proceso jurisdiccional y sus modos normales de terminación*, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional núm. 24, 2019.

DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, decimoquinta edición, Tecnos, 2006.

DOLLÉ, S., *Friendly Settlement 14 years on in the European Commission of Human Rights*, en DE SALVIA M. et VILLIGER M. (eds.), *L'éclosion du Droit européen des Droits de l'Homme en Liber Amicorum Carl Aage Nørgaard*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1998.

FRIBERGH E. y VILLIGER M.E., *The European Commission of Human Rights* en ST JOHN MACDONALD R., MATSCHER F. y PETZOLD H. (eds.) *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht Boston, 1993.

FROWEIN, J. A., *Der freundschaftliche Ausgleich im Individualbeschwerdeverfahren nach der Menschenrechtskonvention und das deutsche Recht*, Juristenzeitung, num. 7, Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1969.

GLAS, *Unilateral Declarations and the European Court of Human Rights: Between Efficiency and the Interests of the Applicant*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol. 25, núm. 5, 2018.

GOLDSCHMIDT, *Zivilprozessrecht*, Springer, 1929.

GONZÁLEZ PÉREZ J., *La transacción en el proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Revista de Administración Pública núm. 145 (enero-abril), 1998.

GRABENWARTER/PABEL, *Europäische Menschenrechtskonvention*, C.H. Beck, sexta edición, 2016.

*Handbook on the use of the friendly settlement mechanism in the IACHR petition and case system*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015.

ILCHENKO, I. *Pilot Judgement Procedure of the European Court of Human Rights: Panacea or Dead-End for Poland, Russia and Ukraine*, Central European University, 2013.

*Impact of the Friendly Settlement Procedure*, Organización de Estados Americanos, 2013.

JENART, C., LELOUP M., *Separation of Powers and Alternative Dispute Resolution before the European Court of Human Rights*, European Constitutional Law Review, núm. 15, 2019.

JOMARJIDZE N. y LEACH P., en *What future for settlements and undertakings in international human rights Resolution?*, publicado en Strasbourg Observers (15 de abril de 2019).

JUSTE RUIZ, J., CASTILLO DAUDI, M. y BOU FRANCH, V., *Lecciones de Derecho Internacional Público*, segunda edición, Tirant lo Blanch, 2011.

KARPENSTEIN, MAYER, WENZEL, *EMRK Art. 39*, segunda edición, 2015.

KELLER/FOROWICZ/ENGI, *Friendly settlements before the European Court of Human Rights: Theory and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

KLATT/MEISTER, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, en *Juristische Schulung (JuS)*, Beck, 2014.

KOTZMANN J. y SEERY C., *Dignity in International Human Rights Law: Potential Applicability in relation to International Recognition of Animal Rights*, *Michigan International Law Review*, Vol. 26, 2017.

KRÜGER H.C. y NØRGAARD C.A., *Reflections concerning friendly settlement under the European Convention of Human Rights*, en MATSCHER F. y PETZOLD H., *Protecting Human Rights: the European dimension: studies in honour of Gerard J. Wiarda*, Carl Heymanns Verlag KG, 1988.

LAMBERT ABDELGAWAD, 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.

LARENZ K. y CANARIS C-W., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Springer Berlin Heidelberg, tercera edición, 1995.

LEACH P., *Taking a Case to The European Court of Human Rights*, segunda edición, 2005.

LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Algunas consideraciones sobre la evolución de la conciliación*, en *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo. Estudios en homenaje al Prof. Díez de Velasco*, Madrid, 1993.

LOIS ESTÉVEZ, J., *Sobre el concepto de «naturaleza jurídica»*, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1956.

McCRUDDEN C., *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, The European Journal of International Law, Vol 19, núm. 4, 2008.

MEDINA, C., *The Inter-American Commission of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights: Reflections on a Joint Venture*, Human Rights Quarterly núm. 12, 1990.

MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM/VON RAUMER, *Europäische Menschenrechtskonvention*, C.H. Beck, cuarta edición, 2017.

MIR PUIG, *Derecho penal Parte General*, décima edición, 2016, Reppertor, Barcelona.

MONTESINOS PADILLA, C., *La tutela multinivel de los derechos desde una perspectiva jurídico-procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MORTE GÓMEZ C., *Cómo presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, segunda edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

MUSIELAK/VOIT, *Grundkurs ZPO*, C.H. Beck, 2018.

ORTELLS RAMOS M., y BELLIDO PENADÉS R., (dirs.) *Los recursos en el proceso civil. Continuidad y reforma*, Dykinson, 2017.

ORTELLS RAMOS M. (dir.), *Derecho Procesal Civil*, Aranzadi, decimoctava edición, 2019.

OVEJERO PUENTE, A. M., *La aplicación de los principios y facultades inherentes al derecho al juicio justo en el proceso ante el TEDH*, en ROMBOLI R. y RUGGERI A. (dirs.) *Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Internacional de Derechos Humanos: comparación de modelos y experiencias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

PRÜTTING, *Die materielle Prozessleitung*, Festschrift für Musieak, 2004.

QUERALT JIMÉNEZ, A., *Las sentencias piloto como ejemplo paradigmático de la transformación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Teoría y Realidad Constitucional, núm. 42, 2018.

ROZAKIS, *Unilateral Declarations as a Means of Settling Human Rights Disputes: A New Tool for the Resolution of Disputes in the ECHR's Procedure*, en KOHEN (ed.), *Human Rights and Conflict Resolution through International Law: Liber Amicorum Lucius Caflisch*, 2007.

RUIZ RUIZ R., *La distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del Derecho*, Derecho y Realidad, núm. 20, 2012.

SÁNCHEZ PATRÓN, J.M., *El recurso individual ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: evolución y perspectiva*, Revista Europea de Derechos Fundamentales, Número 18, segundo semestre, 2011.

SCHABAS, W. A., *The European Convention of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

SCHIARABBA, V., *La riapertura del giudicato a seguito di sentenze della Corte di Strasburgo: il ruolo della comparazione*, Europeanrights Newsletter, 2014.

SCHMIDT, *Zivilgerichtliche Prozeßförderung – Zur Handhabung des § 139 Absatz 1 ZPO Im Hinblick auf die Rekonstruktion des Sachverhalts*, Festschrift für Schneider, 1997.

STRODTHOFF, *Die richterliche Frage- und Erörterungspflicht im deutschen Zivilprozeß im historischer Perspektive*, Peter Lang GmbH, 2004.

VAN DIJK, P. *et all.* (ed.) *Theory and Practice of the ECHR*, Intersentia, 2006.

VENTSCH, *Die materielle Prozeßleitung nach der Reform der ZPO: § 139 ZPO*, 2005.

VON TUHR A., *Bürgerliches Recht Allgemeiner Teil*, Springer, Berlin, 1923.

WEBER, G., *Who Killed The Friendly Settlement? The Decline of Negotiated Resolutions at The European Court of Human Rights*, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, Vol. 7, Rev. 2, 2007.

WOLASIEWICZ, J., Pilot Judgment Procedure in the European Court of Human Rights'3rd Informal Seminar for Government Agents and other Institutions, Warsaw, (2009).