

UNIVERSIDAD DE
MURCIA



<http://revistas.um.es/analesderecho>

ANALES de **DERECHO**

**Independencia e Imparcialidad en el Tribunal
Europeo de Derechos Humanos: relaciones con
los estados miembros del Consejo de Europa.**

Resumen

Un sistema judicial garantista de los derechos humanos obliga a que el Estado se organice sobre un régimen de separación de poderes en el que se consolide un poder judicial independiente e imparcial. Sin embargo, sigue constituyendo un reto ineludible y formidable por varias razones estructurales.

En este trabajo pretendemos realizar algunas consideraciones sobre la independencia e imparcialidad de los jueces internacionales europeos; así, con este propósito examinaremos las prevenciones existentes en el ámbito internacional europeo para garantizar la independencia e imparcialidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y, como segunda cuestión, se harán algunas reflexiones sobre relaciones entre los tribunales nacionales y el Tribunal de Estrasburgo

Palabras clave: *Independencia, imparcialidad, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, jueces internacionales,*

Independence and Impartiality in the European Court of Human Rights: relations with the member states of the Council of Europe.

Abstract

A judicial system that guarantees human rights requires the State to establish a separation of powers regime on which to consolidate an independent and impartial judicial power. However, it remains an inescapable and formidable challenge for various structural reasons.

In this work we try to make some considerations about the independence and impartiality of the European international judges; Thus, for this purpose, we will examine the existing European international preventions to guarantee the independence and impartiality of the European Court of Human Rights, analyzing the selection procedure. And, as a second question, some reflections will be made on relations between the national courts and the Court of Strasbourg

Palabras clave:

Independence, impartiality, European Court of Human Rights, international judges.

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. GARANTÍAS DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD. III. INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES INTERNACIONALES EN EL MARCO DEL CONSEJO DE EUROPA. 1. La designación de los miembros del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 1.1. Marco normativo. 1.2. La elaboración de la terna de candidatos nacionales. 2. Relaciones entre tribunales: la independencia de los órganos nacionales. IV. CONCLUSIONES. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El principio de separación de poderes y el Estado de Derecho son los pilares de la democracia y piezas indispensables para garantizar que la administración de justicia funcione con independencia e imparcialidad. La Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 67/1, de 24 de septiembre de 2012, declara que “los derechos humanos, el Estado de Derecho y la democracia están vinculados entre sí, se refuerzan mutuamente y forman parte de los valores y principios fundamentales, universales e indivisibles de las Naciones Unidas”.

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

En el ámbito internacional así se declara en el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos o en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El art. 10 reconoce que “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. Además de reconocer el derecho humano fundamental a la tutela judicial efectiva, también consagrado en el art. 8 de la Declaración, introduce la exigencia de un tribunal independiente e imparcial para garantizar la efectividad del derecho. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos en su Observación General nº 32 de 2007, “sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y a la justicia”, estableció que “el derecho a la igualdad ante los tribunales y a la justicia y a un juicio imparcial, es un elemento fundamental de la protección de los derechos humanos y sirve de medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley”.

1

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

La Constitución Española (en adelante, C.E) consagra el derecho al juez imparcial como uno de los contenidos básicos del derecho fundamental al proceso con todas las garantías y, al mismo tiempo, como derecho fundamental implícito en el derecho al juez legal reconocido en el art. 24.2º de la C.E². La imparcialidad y la objetividad del órgano judicial se consagran como “un requisito básico del procedimiento debido derivado de la exigencia de actuar únicamente sometidos al imperio de la ley (art. 117 C.E) como principio que rige la función jurisdiccional que desarrollan en condiciones de exclusividad los Jueces y Tribunales, además de ser en sí mismo una garantía fundamental de la Administración de Justicia propia de un Estado Social y Democrático de Derecho (art. 1.1º C.E) que se dirige a asegurar que la razón última de la decisión jurisdiccional que se adopte sea conforme al ordenamiento jurídico y se dicta por un tercero ajeno a los intereses en litigio y a sus titulares (STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 2º).

En consecuencia, un sistema judicial garantista de los derechos humanos obliga a que el Estado garantice un régimen de separación de poderes sobre el que consolidar un poder judicial independiente e imparcial. Sin embargo, sigue constituyendo un reto ineludible y formidable por varias razones estructurales, siendo la más determinante las presiones de distinta naturaleza para influir en la selección de los jueces en determinados órganos judiciales.

² DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: “Artículo 24: garantías procesales” en Alzaga Vilaamil, O. (dir.), *Comentarios a la Constitución de 1978*, Tomo III, Edersa/Cortes Generales, Madrid, 1996; *El derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la Ley*, 1991; JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*, Colex, Madrid, 2002; RUIZ RUIZ, R.: *El derecho al juez ordinario en la Constitución española*, Cívitas, Madrid, 1991; SALAZAR BENÍTEZ, O.: “El acceso a la jurisdicción como integrante del derecho a la tutela judicial efectiva” en *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1997.

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

A día de hoy la independencia de los jueces del TEDH y, por ende, del órgano, se revela como una cuestión que adquiere una nueva dimensión ante el interés de partidos, grupos de presión e interés, en controlar las candidaturas presentadas a jueces del Tribunal, lo que, sin ningún género de duda, pone en solfa la independencia e imparcialidad objetiva y subjetiva del órgano y, al mismo tiempo, la integridad de los Estados de procedencia y su garantía de la separación de poderes. Son varias las razones que impulsan este interés por controlar las candidaturas, el papel de los tribunales internacionales en el desarrollo del Derecho Internacional, sus pronunciamientos en materias de gran impacto político y social y el progresivo reconocimiento de la obligatoriedad de su jurisprudencia.

Efectivamente, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) establece un estándar mínimo de protección en materia de derechos humanos, objeto de interpretación por el TEDH que declara lesiones de los derechos del CEDH estableciendo el orden constitucional europeo, imponiéndose a los Estados miembros que comparten así un Derecho común. La autoridad de sus sentencias se extiende incluso a los Estados que no fueron partes en el litigio: así, según Ruiz Miguel, “las sentencias del TEDH pueden tener efectos sobre los no implicados en el asunto juzgado, si bien esos efectos no van a tener la fuerza de cosa juzgada, en la medida en que estos terceros no fueron parte en el proceso”³. Y, a mayor abundamiento, su función judicial adquiere un alcance que supera la estricta resolución de los litigios, pues, habitualmente, sus pronunciamientos recaen sobre cuestiones con intensas implicaciones en valores y derechos humanos, al tener que resolver asuntos de gran calado moral en sociedades plurales y globales. Una labor, a todas luces, compleja, que requiere de jueces que mantienen contacto con la sociedad y la realidad y con suficiente capacitación para realizar su labor jurídica con las dosis necesarias de rigor intelectual y sentido común.

³ RUIZ MIGUEL, C.: *La ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1997. En la literatura académica AGUDO ZAMORA, M. J: “Eficacia interna y ejecutoriedad de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” en *Estudios de Derecho Público, Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1997; RIPOLL CARULLA, S.: “La ejecución de las

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

Así lo anterior, en este trabajo pretendemos realizar algunas consideraciones sobre la independencia e imparcialidad de los jueces internacionales europeos, a partir de la consideración de la politización tanto de los procesos de nominación como los de elección huérfanos de transparencia y de homogeneidad⁴. Con este propósito examinaremos las prevenciones existentes en el ámbito internacional europeo para garantizar la independencia e imparcialidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH). El repaso de la regulación del procedimiento de selección nos permitirá ofrecer algunas conclusiones sobre el estado de la cuestión y concretamente sobre el Acuerdo de Ministros aprobado en España en 2017 y la Sentencia del Tribunal Supremo sobre la legalidad del mismo. Asimismo, cerraremos el estudio enfocando la independencia desde otra perspectiva, es decir, a partir de las relaciones entre los tribunales nacionales y el Tribunal de Estrasburgo, una cuestión que no ha despertado demasiado interés en la academia.

II. GARANTÍAS DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD

sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español” en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n° 15/1° semestre, 2012; GARBERÍ LLOBREGAT, J.: “La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” en *Diario La Ley*, n° 8178, 2013.

⁴ De esta opinión CANCIO FERNÁNDEZ, R.: “Constitucionalidad, *soft law* y elección de jueces para el TEDH: Comentario a la Sentencia de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2017” en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 41, 2018, p. 451, quien en relación a la Corte Internacional de Justicia y la Corte Penal Internacional recoge en cita (*Selecting International Judges, Principles, Process and Politics*, Nueva York, 2010, p 173) “las pruebas de la politización se evidencian tanto en el proceso de nominación como también en el de elección. En ambos casos, las prácticas de nominación están fragmentadas, carecen de transparencia y son altamente variadas”.

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

El proceso de internacionalización de los derechos ha supuesto el reconocimiento del derecho de todas las personas a la independencia judicial cuya vulneración quiebra al mismo Estado de Derecho. En este orden de cosas, la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas, aun siendo un instrumento declarativo, consagra en su art. 10 que “toda persona tiene derecho, en plenas condiciones de igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial⁵.

⁵ Al respecto ver “Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura”, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1985, los “Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial”, adoptados en 2002 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas aprobó una resolución en la que reconoció que los Principios de Bangalore constituían un nuevo desarrollo de los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura aprobados en 1985 por las Naciones Unidas y eran complementarios a ellos y la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 14 establece que “todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia” y que “toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley”. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos que vela por el cumplimiento de las estipulaciones del Pacto ha declarado que estamos ante un “derecho absoluto” que, por lo tanto, no admite excepciones ni siquiera en tiempos de guerra o bajo la declaración de estados excepcionales. El art. 37.d) de la Convención de los Derechos de los Niños o el 18 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias o el art. 11.3º de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. El art. 10 de la Declaración Universal se ha concretado en los Principios básicos relativos a la independencia de la Judicatura aprobados en el 7º Congreso de Naciones Unidas. Estos veinte Principios parten de un concepto amplio de independencia judicial que pivota sobre la independencia en la judicatura, libertad de expresión y asociación, competencia profesional, selección y formación, condiciones de servicios e inamovilidad, secreto profesional e inmunidad, medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo. En este documento se afirma la necesidad de que la independencia sea recogida en los textos constitucionales o en la ley para ser garantizada formalmente y acatada por todas las instituciones. La independencia se vincula a la imparcialidad con el fin de garantizar que los jueces resolverán conforme a los hechos, fundamentando sus decisiones en Derecho sin restricciones, influencias, presiones, amenazas o intromisiones de terceros públicos o privados. Por Resolución 1989/60 del Consejo Económico y Social se aprobaron los procedimientos para la aplicación de estos Principios.

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

Ya en el ámbito regional europeo, el CEDH declara en su art. 6.1º que "Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída de manera equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley". A través de las Sentencias del TEDH se ha desarrollado una prolífica doctrina sobre este derecho que exige que los tribunales sean independientes tanto de las partes como del poder ejecutivo y del legislativo⁶. Así las cosas, según las previsiones del art. 6.1º, la independencia de un tribunal estará determinada por el modo de designación y la duración del mandato de sus miembros, la existencia de protección frente a las presiones externas y de si el órgano presenta una apariencia de independencia⁷.

El Consejo de Europa ha adoptado varios documentos desarrollando las previsiones convencionales, siendo destacables la Recomendación sobre "Independencia, Eficiencia y Función de los Jueces", Recomendación No R (94)12, la Carta Europea sobre el Estatuto de los Jueces y la Resolución sobre medidas para reforzar la independencia e imparcialidad de los Jueces en Europa de Comité de Ministros donde se acordaba un Programa de Acción Global y la creación de un Consejo Consultivo de los Jueces Europeos⁸.

⁶ STEDH de 18 de mayo de 1999, *Ninn-Hansen c. Dinamarca*, p. 19 y jurisprudencia citada.

⁷ STEDH de 6 de noviembre de 2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, apartado 144 y jurisprudencia citada.

⁸ El Consejo Consultivo se constituyó en cumplimiento de la Resolución Nº1 sobre Medidas para reforzar la independencia e imparcialidad de los jueces en Europa, adoptada por la XXII Conferencia de Ministros de Justicia Europeos, Moldavia, 17 y 18 de junio de 1999. Al respecto, resultan de interés las Opiniones del Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE).

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario", que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

En el ámbito comunitario, el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) afirma que "Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley". En este orden de cosas, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) ha declarado que estas garantías de independencia e imparcialidad postulan la existencia de reglas, especialmente en lo referente a la composición del órgano, así como al nombramiento, a la duración del mandato y a las causas de inhibición, recusación y cese de sus miembros, que permitan excluir toda duda legítima en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de dicho órgano frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio⁹. Dichas reglas deben excluir cualquier influencia directa, en forma de instrucciones y todas las formas de influencia más indirecta que pudieran orientar las decisiones de los jueces de que se trate¹⁰.

⁹ Sentencias de 25 de julio de 2018, C-216/18, apartado 66 y jurisprudencia citada, y de 24 de junio de 2019, C-619/18, apartados 52 y 74).

¹⁰ Sentencia de 10 de noviembre de 2016, *Poltorak*, C-452/16, apartado 35; Sentencia de 24 de junio de 2019, C-619/18, apartado 112 y jurisprudencia citada.

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario", que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

En este orden de cosas, para determinar si el Poder Judicial ofrece o no suficientes garantías de independencia frente a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, deberán tenerse en cuenta todos los aspectos pertinentes tanto de hecho como de Derecho y que se refieran tanto a las condiciones en que se designó a los miembros de dicho organismo como a la manera en que desempeña concretamente su cometido de velar por la independencia de los jueces y tribunales y la forma en que ejerce sus diversas competencias, en particular si lo hace de modo que puedan suscitarse Este órgano judicial también ha declarado que, si bien corresponde a los Estados miembros determinar cómo organizan su Administración de Justicia, no es menos cierto que, al ejercer esta competencia, deben cumplir las obligaciones que les impone el Derecho de la Unión y que, conforme al principio de separación de poderes que caracteriza el funcionamiento de un Estado de Derecho, debe garantizarse la independencia de los tribunales frente a los poderes Legislativo y Ejecutivo. En este sentido, el TJUE declara que, para comprobar si un órgano de gobierno del dudas en cuanto a su independencia con respecto a los otros dos poderes públicos¹¹.

Así lo anterior, se comprueba como en todos los sistemas jurídicos, la independencia e imparcialidad de los órganos judiciales se regula como presupuesto de los Estados democráticos de Derecho. A efecto de garantizar dicho presupuesto, se establecen principios compartidos que rigen los procedimientos de selección y nombramiento, así como su organización y funcionamiento, que buscan que dicha independencia e imparcialidad no puedan ponerse en duda.

III. INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES INTERNACIONALES EN EL MARCO DEL CONSEJO DE EUROPA

¹¹ Sentencia de 19 de noviembre de 2019, C-624/18 y C-625/18, apartados 140 y 144.

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

Es posible afirmar que la independencia de los tribunales internacionales no ha despertado un gran interés en la academia, ni en el contexto nacional ni comparado. Ciertamente es que, a partir de la proliferación de las jurisdicciones internacionales, se viene poniendo más atención sobre la independencia judicial en el ámbito internacional, pero aún resulta insuficiente¹².

Como se ha indicado, en este estudio se abordará el análisis de la independencia e imparcialidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que pretendemos analizar desde dos perspectivas. Por una parte, su garantía en el seno interno del tribunal internacional; y, por otra, en relación con los tribunales nacionales miembros del Consejo de Europa.

En lo que respecta a la primera de las dimensiones señaladas, esto es la independencia del órgano, podemos establecer que, siguiendo su jurisprudencia y los Principios Básicos de Naciones Unidas, relativos a la independencia de la judicatura, se integra con varios elementos. Estos serían: el procedimiento de nombramiento de jueces, la duración en el cargo, la existencia de resguardos institucionales frente a presiones y la apariencia de imparcialidad frente a la opinión pública. Dicho lo cual, una Administración de Justicia independiente será aquella que garantice el derecho a un tribunal independiente imparcial establecido por la Ley, que exige que el órgano competente para resolver la controversia civil o penal sea de naturaleza judicial, separado del poder ejecutivo, con competencia jurisdiccional plena, que ejerza su función sometido al imperio de la ley sin dejarse influir por presiones externas o de las partes y que actúe conforme a criterios de imparcialidad¹³.

¹² CASTILLA JUÁREZ, K.: “La independencia judicial en el llamado control de convencionalidad interamericano”, en *Estudios Constitucionales*, Año 14, Nº 2, 2016, pp. 66-67, “mientras que la independencia de los tribunales nacionales ha sido profusamente analizada por una amplia literatura, la independencia de los tribunales internacionales ha sido poco explorada. Sólo en la última década, con la proliferación de tribunales internacionales, diversos autores han prestado cada vez una mayor atención a la independencia del poder judicial internacional”.

¹³ STEDH de 22 de octubre de 1984, *Caso Sramek contra Austria*.

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

Así las cosas, en estas páginas, analizaremos los procedimientos de selección y nombramiento de los juzgadores que permiten una primera evaluación del nivel de independencia directamente relacionado con la intervención del poder legislativo y/o del poder ejecutivo; así como los criterios seguidos en estos procedimientos de selección, pues, cuanto más ambiguos y subjetivos sean, más posibilidades habrá de que la evaluación se haga en base a criterios no basados en la integridad moral, independencia, imparcialidad y cualificación profesional, y, por lo tanto, se primen otros elementos ajenos a garantizar la independencia e imparcialidad. Por tanto, puede suceder que, aun cuando los procedimientos cumplan con los Principios Básicos referenciados, en la práctica, su aplicación, poco transparente, no garantice la independencia.

En cuanto al significado de las garantías analizadas, esto es, la independencia e imparcialidad, el TEDH afirma que son diferentes aun cuando ambas aparecen estrechamente unidas y se suelen abordar conjuntamente siendo imposible distinguirlas. El derecho al debido proceso, ser juzgado por un órgano independiente, requiere que el juzgador sea imparcial, es decir, que no tenga ningún interés en el litigio ni ideas preconcebidas. Así, los jueces deben ser libres para decidir con imparcialidad sujetándose a la ley aplicable (Recomendación No R 94).

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

La imparcialidad, según reiterada jurisprudencia, tiene un carácter objetivo y una dimensión subjetiva, que exige verificar en cada caso si se han respetado estas exigencias en cada caso, tratando de determinar la convicción y el comportamiento personales de tal juez en tal ocasión, e igualmente de un modo objetivo para asegurar que ofrece las garantías suficientes para eliminar cualquier duda legítima¹⁴. Ahora bien, ambas garantías, operan en dos momentos distintos, pues, mientras que la primera se afirma de la jurisdicción como potestad, la segunda se predica de la jurisdicción como función. De modo que, en palabras de Milione, “mientras la independencia se predica del momento constitucional, la segunda se predica del momento procesal”¹⁵.

La doble vertiente de la independencia ha sido profusamente tratada en la jurisprudencia europea que establece la prohibición absoluta de la intervención del poder legislativo y del ejecutivo en la administración de justicia con la finalidad de influir en la resolución judicial. En consecuencia, el Derecho ha de ser el único criterio jurídicamente relevante o “la única base de actuación del juez”, a quien se confía que “decida qué norma y de qué modo debe aplicarse”, sin ninguna injerencia ni subordinación¹⁶. La independencia institucional –del poder judicial– necesita que esta se garantice en cada uno de sus integrantes, en cada uno de los individuos que no estarán sometidos ni a órdenes ni a instrucciones de sus superiores jerárquicos, de modo que sólo cabe revisión de lo actuado por la vía del recurso judicial que integra el derecho a la tutela judicial efectiva.

¹⁴ STEDH de 25 de julio de 2002, *caso Perote Pellón contra España*.

¹⁵ MILIONE, C.: *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal europeo de Derechos Humanos*, Tirant Monografías, Valencia, 2015, p. 76.

¹⁶ REQUEJO PAGÉS, J. L.: *Jurisdicción e independencia judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 164

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

Una segunda cuestión que hemos decidido abordar es si la independencia de los jueces nacionales está garantizada frente a las obligaciones derivadas del cumplimiento de las sentencias del TEDH obligatorias para los estados miembros que deben aplicar los criterios establecidos por el órgano internacional en materia de derechos humanos fundamentales.

1º. La designación de los miembros del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁷:

El procedimiento seguido para nombrar a los miembros de un tribunal resulta determinante para garantizar la independencia del órgano, pero no sólo interesa el procedimiento en sí mismo, sino, también, todo aquello relativo a las condiciones que rodean al nombramiento y las condiciones del ejercicio de las funciones. En algunos sistemas jurídicos los nombramientos se pueden realizar por medio de diversos mecanismos: elección popular directa o por designación del Parlamento; sin embargo, lo más común es que los jueces sean designados por el Poder Ejecutivo y ratificados por alguna o ambas cámaras del Poder Legislativo; o que sean designados quienes pertenecen a la élite de la judicatura mientras que los demás miembros serán nombrados por un Consejo que administre la carrera judicial y que asegure la imparcialidad en el acceso a la carrera judicial y en el ascenso o promoción dentro de ella.

El Derecho Internacional no establece normas claras al respecto, siendo competencia de los Estados establecer dichos procedimientos con la evidente prohibición de recurrir a criterios subjetivos o ideológicos que imposibilitarían la independencia e imparcialidad judicial consecuencia inherente del principio de separación de poderes. El Consejo de Europa, en su Recomendación No. R (94) 12, recuerda que todas las decisiones tomadas respecto a la carrera profesional de los jueces deben estar presididas por el principio de objetividad, mérito, calificación, integridad, capacidad y eficiencia. Por tanto, la

¹⁷ El TEDH como institución que «asegura el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos» (art. 19 CEDH); cuya competencia «se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio y de sus Protocolos» (art. 32 CEDH); y que dicta sentencias de obligatorio cumplimiento (art. 46 CEDH), con el objeto de reparar la violación del derecho en cuestión (art. 41 CEDH).

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

objetividad y la transparencia obligan a que por ley se establezca el sistema de selección, promoción y ascenso.

Nos encontramos, pues, como bien explica Cancio, ante una cuestión compleja, pues “los Estados Firmantes del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Libertades a la hora de proponer a sus candidatos para estas magistraturas, deberán atender, en primer lugar, a las disposiciones normativas estatutarias que regulan el tribunal en cuestión; en segundo término, al extraordinario acervo orientativo, sugestivo e indicativo tan propio del entorno *soft* que le acompaña, y todo ello además, sin perjuicio de la observancia que en todo momento ha de prestarse de los principios constitucionales durante la fase nacional del proceso selectivo”¹⁸.

1.1º. Marco normativo:

La norma convencional establece respecto al número de jueces que “el Tribunal se compondrá de un número de jueces igual al de las Altas Partes Contratantes” (art. 20). Las condiciones de ejercicio que establece (art. 21) son las siguientes: 1. Los jueces deberán gozar de la más alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de reconocida competencia. 2. Los jueces formarán parte del Tribunal a título individual. 3. Durante su mandato, los jueces no podrán ejercer ninguna actividad que sea incompatible con las exigencias de independencia, imparcialidad o disponibilidad necesaria para una actividad ejercida a tiempo completo: cualquier cuestión que se suscite en torno a la aplicación de este párrafo será dirimida por el Tribunal¹⁹.

¹⁸ CANCIO FERNÁNDEZ, R.: “Constitucionalidad, *soft law* y elección de jueces para el TEDH ...”, *op cit.*, p. 451.

¹⁹ La previsión de la figura del juez *ad hoc* nos lleva a la abstención como garantía de la imparcialidad del juzgador, concretamente, cuando el juez internacional haya sido magistrado del Tribunal Constitucional debe abstenerse en el conocimiento de aquellos casos en los que haya participado como magistrado del Alto Tribunal. De hecho, debe abstenerse en todas aquellas causas que afectan a España excepto en las relativas al derecho a la propiedad porque no llegan en amparo ante el Tribunal Constitucional. Esta figura del juez *ad hoc* o juez sustituto entre en juego cuando se pone en peligro la imparcialidad. En este sentido, el art. 29.1º de las Normas internas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos establece que en caso de impedimento, ausencia, inhibición o dispensa, del Juez titular del estado miembro afectado por un procedimiento concreto, el Presidente del Tribunal designará un juez *ad*

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

Los jueces serán elegidos por la Asamblea Parlamentaria a título de cada Alta Parte Contratante, por mayoría de votos emitidos, de una lista de tres candidatos presentada por esa Alta Parte Contratante (art. 22) por un mandato de nueve años sin ser reelegibles y que, finalizará, en todo caso, cuando alcancen la edad de 70 años, si bien permanecerán en funciones hasta su sustitución. Un juez sólo podrá ser relevado de sus funciones si los demás jueces deciden, por mayoría de dos tercios, que dicho juez ha dejado de reunir las condiciones requeridas para serlo (art. 23).

Ante este estado de cosas, los Estados Contratantes manifestaron en reiteradas ocasiones que, para asegurar la independencia e imparcialidad del Tribunal, así como la calidad y coherencia de sus resoluciones, resulta fundamental que las candidaturas acrediten cualidades exigidas en la norma convencional, particularmente aquellas relativas al amplio conocimiento en la práctica de los sistemas jurídicos internos y del Derecho Internacional Público, así como un elevado conocimiento de uno de los dos idiomas oficiales del Tribunal y, al menos, suficiente conocimiento pasivo del otro²⁰.

En consecuencia, podemos afirmar la escasez de la regulación normativa del proceso de selección, por lo que habrá que estar a su desarrollo en instrumentos como son las Declaraciones o Recomendaciones que deben ser aplicados. En este orden de cosas, el Comité de Ministros del Consejo de Europa creó, mediante Resolución de 10 de

hoc para que participe en el examen del caso. A tal efecto, el Estado contratante tendrá que facilitar una lista de 3 a 5 candidatos que deberán cumplir con los ya conocidos requisitos del art. 21 del Convenio.

²⁰ La Declaración de Interlaken (Suiza), sobre el futuro de los Derechos Humanos, de 19 de febrero de 2010, recalca la importancia de garantizar la independencia de los jueces y de preservar la imparcialidad y la calidad del TEDH. A este fin, la Conferencia instaba a los Estados Partes y al Consejo de Europa a mejorar la transparencia y la calidad del procedimiento de selección a nivel nacional y europeo, así como el conocimiento del Derecho Internacional Público y los sistemas nacionales o el dominio de idiomas, sin olvidar la experiencia práctica como juristas.

Por otra parte, merece poner de manifiesto, siguiendo a BUSTOS GISBERT, R.: “Sobre la independencia judicial (Notas al hilo del libro de Pablo Lucas Murillo de la Cueva, La independencia judicial y el gobierno de los jueces. Un debate constitucional)” en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 44, 2019, p. 385, la “cada vez más incisiva intervención de las instituciones supraestatales en defensa de la independencia judicial. En este sentido tanto el Consejo de Europa (en adelante, CoE) como la Unión Europea están asumiendo (con una coordinación muy interesante entre dos instituciones aparentemente separadas) un papel de garante de la independencia judicial frente a los Estados (legisladores e incluso constituyentes) con un grado muy diverso de éxito. En el caso del Consejo de Europa la defensa incondicionada de la independencia judicial está siendo clara entre sus órganos consultivos judiciales (el consejo Consultivo de Jueces y Fiscales Europeos) y generales (los informes del GRECO y sobre todo de la Comisión Venecia) que están creando un corpus de *soft law* realmente interesante en la defensa de la independencia judicial”.

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

noviembre de 2010, el Panel Consultivo de Expertos sobre candidatos para la elección de jueces titulares al TEDH con el fin de evaluar, antes de su elevación a la Asamblea Parlamentaria, el cumplimiento de los requisitos exigidos convencionalmente.

Con esta misma finalidad, el Comité de Ministros aprobó el 29 de marzo de 2012 unas “Líneas maestras sobre el procedimiento de selección de candidatos al puesto de Juez titular del TEDH” que reproducen los requisitos convencionales y añaden una serie de recomendaciones adicionales sobre los requisitos mínimos lingüísticos recomendables, el procedimiento de presentación y selección de candidaturas y la motivación de la resolución final²¹. Asimismo, el Documento de Información preparado por el Secretariado de la Asamblea Parlamentaria de 19 de diciembre de 2017, por el que se regula el procedimiento para la elección de jueces del TEDH, que consolida las recomendaciones formuladas en 2004. El último de estos documentos es el Protocolo nº15, de mayo de 2013, que introduce como requisito que los candidatos, en la fecha de presentación de las candidaturas, tengan menos de 65 años (a efectos de cumplir con su mandato) aunque no resulta de aplicación a falta de ratificación.

Estas consideraciones y recomendaciones habrán de ser puestas en relación con aquellas otras contenidas en la Carta Magna de los Jueces (principios fundamentales) que también deben ser aplicados a los jueces de todos los tribunales europeos e internacionales. En consecuencia, siguiendo todos estos documentos, se podrá analizar los procedimientos de elección de magistrados, el cumplimiento o incumplimiento de lo estipulado en la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa y, por otra parte, se propondrán medidas que refuercen la independencia e imparcialidad.

El procedimiento de elección se constituye a través de los siguientes pasos de los que damos cuenta a continuación:

- Los Estados deben nominar candidatos nacionales aptos (art. 21.1º CEDH), completándose con el Documento de Información preparado por el Secretariado de la Asamblea Parlamentaria de 19 de diciembre de 2017, por el que se regula

²¹ Se suma el Informe Explicativo al Protocolo nº 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que modifica el sistema de control del Convenio

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

el procedimiento para la elección de jueces del TEDH, que viene a consolidar y reforzar las recomendaciones formuladas a los Estados en 2004 cuando se instó a los gobiernos a garantizar, entre otras cosas, que se publicitase la convocatoria de candidaturas a través de la prensa especializada o que cada lista contuviese candidatos de ambos sexos, enfatizándose la necesidad de mayor imparcialidad y transparencia en los procedimientos nacionales de selección, la necesidad de que los candidatos posean varios años de experiencia laboral (judicial) relevante y un conocimiento de ambos idiomas de trabajo (inglés y francés). Estas recomendaciones se han ido implementado en ejercicio de transparencia, por ejemplo, Reino Unido, desde el año 1998, viene publicando la convocatoria y sus candidatos son entrevistados por una Comisión independiente que después hace una propuesta que se respeta. En España donde se sigue el modelo alemán también se publica la convocatoria por el Ministerio de Justicia, tal como se verá después.

- Tras recibirse las listas propuestas por los Estados miembros, un Comité de siete miembros, siguiendo la Recomendación de 2010, se encarga de examinar las candidaturas para verificar si se cumplen los requisitos exigidos en el art. 21. En caso de no ser así, el Comité, tras celebrar consulta cerrada con las partes contratantes, puede proponer otras candidaturas.
- Tras celebrar una audiencia personal y privada con los candidatos el Subcomité parlamentario (creado en 1991) realiza una recomendación confidencial a los miembros de la Asamblea Parlamentaria que se encargará de seleccionar a los jueces. En este sentido, resulta positivo para controlar los parámetros de legitimidad democrática que, por ejemplo, se cumpla la presencia equilibrada de mujeres y hombres cuyo incumplimiento fundamentó el rechazo de la lista presentada por Malta en la que no figuraba ni una sola mujer.

1.2º. Procedimiento de elaboración de terna de jueces nacionales:

Por lo que se refiere al procedimiento de elaboración de la lista de candidatos de España a jueces internacionales, consideramos que son varias las deficiencias de un sistema manifiestamente mejorable sobre todo en los relativo a la evaluación.

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

Efectivamente, la configuración de la lista que presenta un Estado puede responder a los intereses políticos del partido que gobierna, desplazando, por tanto, criterios objetivos de legitimidad como la idoneidad según el mérito y capacidad. No obstante, no cualquier intervención del Gobierno supone automáticamente que esa decisión no se ajuste a los criterios de evaluación y selección objetivos, pero, si que a menor participación del ejecutivo y a mayor control parlamentario, la decisión gana en transparencia y legitimidad dando cumplimiento a las reglas europeas en materia de transparencia. De hecho, en España, el proceso de preselección y selección es asumido por el Gobierno sin ningún control parlamentario, siendo, a nuestro juicio, muy recomendable que los candidatos comparezcan ante el Congreso de Diputados para una sesión de control, aunque la posición de la Cámara no tuviese carácter vinculante para el Gobierno en su decisión final.

Las deficiencias del procedimiento español se agravaron tras el Consejo de Ministros de 20 de enero de 2017 en el que se aprobó un acuerdo por el que se establecen pautas para la elaboración de una terna de candidatos para la elección de Juez titular del TEDH²². El acuerdo establecía que a iniciativa del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, se instará a los Ministerios de Justicia y de la Presidencia y a las Administraciones Territoriales y al Consejo Ejecutivo de Política Exterior, para que procedan a elaborar la propuesta de candidaturas, siguiendo las previsiones del art. 21 CEDH. Esta norma establece como requisitos ostentar la más alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de reconocida competencia, no pudiendo ejercer durante su mandato ninguna actividad que sea incompatible con las exigencias de independencia, imparcialidad o disponibilidad necesarias para una actividad ejercida a tiempo completo.

Asimismo, establece un procedimiento público de selección mediante su publicación en el Boletín Oficial del Estado, así como por aquellos procedimientos adicionales que los Subsecretarios de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de Justicia y de la Presidencia

²² BOE de 31 de enero de 2017, resolución de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Públicas de fecha 25 de enero de 2017.

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

y para las Administraciones Territoriales decidan, para que llegue a conocimiento de los candidatos potencialmente aptos y durante un tiempo razonable.

La evaluación de la idoneidad de las candidaturas correrá a cargo de un Comité compuesto por el Secretario de Estado de Asuntos Exteriores, el Secretario de Estado de Justicia, el Subsecretario de Justicia y el Subsecretario de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, que estará presidido por el Secretario de Estado de Asuntos Exteriores. Por tanto, este Comité evaluará los currícula y realizará las entrevistas que considere necesarias a efectos de comprobar la idoneidad de los candidatos para el puesto a cubrir. Los requisitos obligatorios son: ostentar la nacionalidad española; no superar la edad de 61 años en el momento de presentación de candidaturas; y acreditar un elevado conocimiento de uno de los dos idiomas oficiales del Tribunal (inglés y francés) y el suficiente conocimiento pasivo del segundo idioma.

El Comité elaborará una propuesta de terna de candidatos a jueces titulares del TEDH, en la que se procurará, como regla general, integrar a candidatos de ambos sexos, que será comunicada al Consejo Ejecutivo de Política Exterior con carácter previo a su elevación al Consejo de Ministros para que éste decida. Una vez aprobada la terna por el Consejo de Ministros, se dará traslado de la misma al Panel Consultivo de Expertos del Consejo de Europa sobre candidatos para la elección de jueces titulares al TEDH.

Según se ha visto, el art. 21 del CEDH establece como requisitos la alta consideración moral y el cumplimiento de las condiciones exigidas para el ejercicio de altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de reconocida competencia. Así lo anterior, el requisito aprobado en el acuerdo del Consejo de Ministros atinente a la edad no está en la norma, sino en las directrices del Comité sobre la selección de candidatos que recomendaba que los elegidos deberían ser capaces de ocupar el cargo durante al menos la mitad del período de nueve años²³ y deja fuera de las candidaturas a juristas, mayores de 61

²³ Directrices del Comité de Ministros sobre la selección de candidatos para el puesto de juez en el TEDH establecen, en su punto 5 “Si son elegidos, los candidatos deberían, en general, ser capaces de ocupar el cargo durante al menos la mitad del período de nueve años antes de llegar a los 70 años de edad”. En consecuencia, no es un requisito establecido en la norma convencional sin en el marco del *soft law*.

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

años²⁴, con un perfil más que sobrado para desarrollar esta función en el órgano internacional y, como señaló el Tribunal Supremo, introduce un elemento de discriminación hacia las mujeres que se incorporaron más tarde que los varones a la judicatura y a la magistratura. Lo mismo sucede con otro de los requisitos introducidos como recomendación en la Declaración de 2010 y en distintas Resoluciones de la Asamblea Parlamentaria, pero no en la norma convencional.

La edad, sin constituir un requisito de exclusión, podría ser tenida en cuenta en la evaluación de las candidaturas en el sentido de ser una recomendación formulada por el Comité de Ministros, pero nunca un factor que determine la inadmisión de una candidatura. En palabras de Cancio, “no es lo mismo quedar excluido de entrada —tal como ocurre con el acto impugnado— que saber que la propia candidatura será examinada por más que tal vez tenga escasas probabilidades de éxito”.

Una vez que hemos analizado el procedimiento, pasamos a formular algunas consideraciones al respecto. Lo primero es que entendemos que hay dos formas de abordar el procedimiento, esto es, la modalidad de selección que otorga mayor o menor intervención al poder ejecutivo, depende en buena medida de la concepción que se mantenga de los tribunales internacionales. Por consiguiente, si son órganos que solucionan conflictos desde una visión estatocéntrica del orden mundial, la actividad

²⁴ Sala 3ª, en su Sentencia de 31 de mayo de 2017, que resuelve el recurso frente al acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de enero de 2017 por el que se establecen pautas para la elaboración de una terna de candidatos para la elección de Juez titular del TEDH, concluye que no cabe una restricción a un derecho fundamental (discriminación por edad carente de base legal razonable) como la establecida por el Acuerdo de 31 de enero de 2017, sin que el Convenio, en la redacción vigente, establezca una restricción de tal naturaleza ni tampoco confiera potestad a los Gobiernos para añadir requisitos adicionales de esa naturaleza. Por tal razón entendió conculcado el artículo 14 CE al establecer el Acuerdo recurrido una discriminación por edad carente de cobertura en el Instrumento internacional al que se refiere. Para CANCIO FERNÁNDEZ, R.: “Constitucionalidad, *soft law* y elección de jueces para el TEDH ..” *op cit.*, p. 456, cuando realiza su análisis de la Sentencia, no hay contradicción en afirmar simultáneamente que el Gobierno español no puede establecer un requisito adicional no contemplado en el CEDH pero sí que puede orientar su selección de candidatos por un criterio de edad como el aquí discutido. En otras palabras, entiende que, “al convocar la plaza de Juez propuesto por España del TEDH, el Gobierno español podría anunciar su intención de tomar en la debida consideración la recomendación de edad máxima proveniente del Comité de Ministros del Consejo de Europa. Esto último no sería establecer un requisito, por lo que los candidatos que no reunieran la referida característica de edad no serían inadmisibles ab initio. Y no es lo mismo quedar excluido de entrada —tal como ocurre con el acto impugnado— que saber que la propia candidatura será examinada por más que tal vez tenga escasas probabilidades de éxito”.

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

judicial quedaría vinculada a los Estados como sujetos de Derecho Internacional y en el sistema de elección pesaría más el papel del gobierno que asume la dirección de la política exterior como representante del Estado. Por el contrario, si se sostiene que se debe fortalecer un espacio global común, en la elección de los jueces pesará más la garantía de intereses comunes que aquellos propios de los Estados nacionales, por lo que la elección dependerá más de los órganos internacionales que de los Estados. En consecuencia, si se apuesta por esta segunda vía, el papel de los gobiernos estatales deberá reducirse en favor de los Parlamentos que deberán controlar en todo caso las decisiones gubernamentales.

En orden a garantizar la independencia e imparcialidad de los jueces se ha de mejorar la evaluación de las candidaturas presentadas para la formación de las listas nacionales, minimizando el papel de los ejecutivos o incluso suprimiéndolo, lo que redundaría en más y mejor transparencia de todo el proceso de preselección y selección²⁵. Asimismo, en el seno de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa se ha de garantizar la transparencia, lo que no equivale a abrir el procedimiento a los medios de comunicación que podría derivar en un escrutinio mediático y paralelo presidido por el debate político que acabaría contaminando la evaluación de los méritos presentados en el proceso de evaluación. En este sentido, el Comité internacional de selección garantiza la publicidad del procedimiento mediante la publicación preliminar de una pregunta justificada con la posibilidad de crítica y revisión.

Nos parece que está fuera de toda duda que, a través de un sistema presidido por el principio de transparencia, meritocracia y representación, resulta posible seleccionar las mejores candidaturas y, en consecuencia, que el órgano internacional pueda consolidar su prestigio y autoridad además de que transmite una imagen de calidad democrática del país de procedencia de las candidaturas que permite contar con los mejores jueces y juezas de Europa. Se retomaría así una idea formulada al principio la importancia de

²⁵ Recomendables los procedimientos de Holanda, Chequia o Reino Unido con comités plurales integrados por jueces, altos funcionarios, representantes de la sociedad civil que deciden colegiadamente y con transparencia la selección de las candidaturas evaluando la competencia profesional, la independencia, el dominio de las materias objeto de trabajo y de los idiomas de la institución.

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

una buena selección de las candidaturas a jueces internacionales para la democracia española en un espacio global cada vez más complejo.

A modo de cierre de este epígrafe, partiendo de los estándares internacionales y de los códigos de buenas prácticas²⁶, podemos establecer una serie de elementos a implementar en los procedimientos de selección para garantizar la independencia e imparcialidad:

- Las entidades a cargo de la preselección de candidatos deben ser autónomas;
- El perfil de magistrado ideal debe ser claro y debe estar previamente establecido y publicado;
- Los requisitos y méritos exigidos a los candidatos deben establecerse y conocerse con anterioridad al concurso y el sistema de evaluación debe estar expresamente establecido;
- El proceso de selección debe estar claramente definido, así como las responsabilidades
- En todas las etapas del proceso debe garantizarse la transparencia y la publicidad.
- El proceso debe estar abierto a la participación civil, se debe posibilitar la presentación de observaciones y/o sugerencias de mejora
- Se deben realizar audiencias públicas con los candidatos para evaluar sus capacidades.

²⁶ Podríamos poner como ejemplo la evaluación de candidaturas al Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica teniendo en cuenta que no es una jurisdicción internacional. Aquí, el presidente de la Comisión Judicial invita a la *American Bar Association* a evaluar las aptitudes profesionales del candidato, analizando específicamente la “integridad, idoneidad profesional y temperamento judicial”. Se toman en consideración la opinión de la comunidad jurídica respecto a la reputación profesional; se evalúan sus aptitudes y se tienen en cuenta cualidades que forjan el temperamento. La ABA recurre a grupos de profesores de derecho y otras personas con conocimientos especializados sobre la Corte Suprema para analizar la documentación; entrevista a miembros de la judicatura, de la abogacía y a la persona candidata a la que ofrece la posibilidad de refutar aquella información que no le favorezca. Se elabora un informe, que se envía al Presidente y a la Comisión Judicial, en el que califica al candidato como “no idóneo”, “idóneo” o “muy idóneo”.

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

El perfil del candidato o candidata para el cargo debe estar definido y debe evaluar:

- Independencia e imparcialidad (objetiva y subjetiva);
- Honorabilidad y una trayectoria personal y profesional intachable;
- Conocimiento jurídico sólido y especializado en la materia que ocupa al órgano internacional;
- Buena capacidad de expresión oral y escrita y habilidad analítica;
- Capacidad de negociar en la búsqueda de soluciones, asertividad, empatía y resiliencia;
- Compromiso sólido con los derechos humanos, especialmente con la igualdad y el Estado de Derecho y la democracia.

2. Relaciones entre tribunales: la independencia judicial de los órganos nacionales.

Se señalaba en líneas precedentes que la independencia judicial siempre se ha analizado respecto a una jurisdicción, ya sea respecto a los tribunales nacionales o a los tribunales internacionales. Así que, apenas ha sido objeto de análisis la relación o interrelación que existe entre ambas jurisdicciones que puede generar interferencias o presiones en las resoluciones.

El Tribunal Constitucional, ya desde su STC 245/1991²⁷, viene declarando que el Convenio forma parte de nuestro Derecho interno, conforme al artículo 96.1 de la C.E., pero, además, y esto es lo más significativo en este trabajo, las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la C.E., deben interpretarse de conformidad con el Derecho Internacional de los derechos humanos (art. 10.2 C.E.), donde ocupa un papel esencial el CEDH²⁸. Así lo anterior, los jueces nacionales son

²⁷ STC 245/1991, de 16 de diciembre.

²⁸ El art. 10.2º C.E. establece que en materia de interpretación y aplicación de las normas de derechos fundamentales habrá que estar a la jurisprudencia del órgano internacional. De interés Sobre la especial sensibilidad que se requiere del juez español para introducir en su actuación jurisdiccional la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

jueces del Derecho convencional porque, según prescribe el art. 117, están exclusivamente vinculados a la legalidad en la que se integra el Convenio desde el momento en que entra a formar parte del ordenamiento nacional.

Ahora bien, afirmamos, como bien es sabido, que el TEDH no dirige mandatos o instrucciones al juez nacional: de hecho, el margen de apreciación nacional reconoce el criterio propio de los órganos nacionales en la garantía de los derechos reconocidos en el Convenio europeo. Una doctrina que aquí nos resulta interesante porque pone de manifiesto que, si bien la función del órgano internacional es garantizar los derechos del Convenio frente vulneraciones de órganos nacionales, es posible que haya contradicciones y tensiones entre operadores jurídicos. En este sentido, si hay margen dentro de la independencia judicial para que un órgano internacional imponga su interpretación a los tribunales nacionales cuando sus relaciones no se establecen en virtud del principio de jerarquía. Si los órganos judiciales nacionales aplican la interpretación del tribunal internacional seguimos afirmando su independencia judicial, que viene a estar garantizada a través del margen de apreciación nacional, pues se garantiza que las respuestas nacionales sean compatibles con las obligaciones convencionales. Así, como venimos diciendo, la labor del juez internacional presenta algunas características que obedecen a su peculiar naturaleza y función, pues deben tener la destreza y sabiduría suficiente para articular las demandas ciudadanas de protección de derechos, con los contextos sociales y políticos en constante cambio y evolución. El estándar europeo es siempre de mínimos obligando a los estados parte a no rebajarlo en sus respuestas nacionales, frente a las que el TEDH dictaminará si se respetan o no las obligaciones internacionales²⁹.

Humanos, vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: *Vías concurrentes para la Protección de los Derechos Humanos*, Cuadernos Cívitas, Madrid, 2006.

²⁹ BUSTOS GISBERT, R.: “La función jurisdiccional en escenarios de pluralismo constitucional” en Saiz Arnáiz, A.(dir) y Zelaia Garagarza (coord.), *Integración europea y poder judicial*, Oñati, IVAP, 2006; QUERAL, A.: “Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales” en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 20, 2007; “El efecto de cosa interpretada y la función de armonización de estándares del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

En orden a sentar consideraciones sobre la obligatoriedad de la jurisprudencia europea en los estados miembros, primero habrá que determinar si obliga a todos en todos los casos resueltos o sólo en los que se haya sido parte o, por el contrario, nunca; y, en segundo lugar, determinar si la obligatoriedad puede poner en peligro la independencia judicial. Las sentencias del tribunal internacional europeo son declarativas, obligatorias y definitivas, pero no son sentencias ejecutivas, de modo que corresponde a los estados establecer los mecanismos para darles ejecución como el recurso de revisión de sentencias firmes tras la declaración de una violación convencional por sentencia europea.

El Tribunal Supremo declara que una sentencia que declare la vulneración de un derecho convencional no siempre supondrá la nulidad de la sentencia condenatoria dictada en España contra la que se interpuso la demanda ante el Tribunal de Estrasburgo, pues puede que no haya sido afectado todo el proceso o que la declaración no se refiera a todas las pruebas, y que subsista material suficiente, independiente de la vulneración declarada, que autorice el mantenimiento de la condena, total o parcialmente. En este orden de cosas, puede servirnos para esta argumentación la Sentencia de la Sala de lo Penal del TS, nº 330/2015³⁰ en la que establece los efectos que necesariamente deben producir las sentencias del TEDH en las sentencias dictadas por los tribunales españoles. El Supremo, dentro del máximo respeto al TEDH y a sus decisiones, reconoce que no le corresponde realizar consideraciones teóricas en rectificación, matización o ampliación de las afirmaciones realizadas por el Tribunal de Estrasburgo, en cuanto estas últimas reflejan su resolución definitiva respecto de la existencia de una vulneración de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio. Si el TEDH acuerda que un derecho ha sido vulnerado, esa declaración debe ser respetada en su integridad. Como señala en su Fundamento de Derecho Tercero “No se ha de interpretar esta posibilidad en el sentido de que, en todo caso, si el TEDH ha apreciado la vulneración de un derecho reconocido en el CEDH, haya de estimarse directamente la

Sobre los resultados del “diálogo” cfr., BUSTOS GISBERT, R.: “XV Propositiones generales para una teoría de diálogos judiciales” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 95, mayo-agosto, 2012, p.27 y ss.

³⁰ STS Sala Segunda, de fecha 19 de mayo de 2015 (Rec. 20590/2014), Ponente: señor Colmenero Menéndez de Lúcarca.

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

demanda y deba acordarse mecánicamente e ineludiblemente la nulidad de la sentencia cuya revisión se pretende. Pues la sentencia estimatoria del TEDH no acuerda la nulidad o la revocación de la sentencia interna, sino que se limita a declarar la vulneración de un derecho reconocido en el Convenio, aunque pueda contener, como ocurre cada vez con más frecuencia, una modalidad concreta de reparación o una satisfacción equitativa, como prevé el artículo 41 del Convenio”.

Así lo anterior, el recurso extraordinario de revisión se considera el medio idóneo en el ordenamiento procesal penal para garantizar la efectividad de las sentencias del TEDH que declaran la vulneración por los tribunales españoles de derechos fundamentales reconocidos en el CEDH. El cumplimiento de las decisiones obliga a acatar resultados, no obstante, solo a través de la compatibilidad y no de la conformidad absoluta, se garantiza el principio de subsidiariedad del sistema europeo y el margen de apreciación que permiten a los estados miembros elegir la forma de cumplir sus obligaciones convencionales. En consecuencia, los tribunales internos en la resolución de un caso concreto podrán modificar el criterio establecido por Estrasburgo en casos análogos, motivando su separación del criterio del órgano europeo³¹.

Si el sistema se sustenta sobre el reconocimiento de la diversidad de sistemas en un entorno plural caben diferentes interpretaciones y un margen de maniobra nacional, con lo que la independencia queda reforzada en la labor de establecer los efectos de las sentencias del TEDH dentro de un estado miembro.

IV. CONCLUSIONES

La independencia e imparcialidad del poder judicial revisten sumo interés en el ámbito internacional habida cuenta el papel que desarrollan estos órganos de cara a consolidar un Derecho Constitucional Global en materia de derechos humanos fundamentales. La

³¹ Señala QUERALT, A.: “Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales” en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 20, 2007 p. 438 nota a pie de página nº 10. de esta manera en el supuesto de que el asunto llegara finalmente a Estrasburgo se ofrecerían a este Tribunal los elementos argumentativos oportunos que podrían llevarle a no declarar vulnerado el CEDH e, incluso, a hacerle recapacitar sobre los criterios aplicados hasta el momento en asuntos similares al encausado. Se asegura así, además, el diálogo entre jurisdicciones necesario en el actual escenario europeo de concurrencia de sistemas de protección de los derechos y libertades fundamentales.

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

complejidad y significado de su labor requieren un cuidadoso procedimiento de selección, presidido por los principios de mérito y capacidad y alimentando con otros elementos que revisten de calidad y autoridad a los jueces y juezas internacionales. En un mundo global y complejo, las relaciones jurídicas se transforman de forma trepidante y los operadores jurídicos requieren estar impregnados de la realidad (o realidades) y operar con parámetros y valores que los coloquen en la mejor situación para dar respuestas asumibles y compatibles en el seno del Consejo de Europa y en todos y cada uno de sus estados miembros.

Somos conscientes de la suma trascendencia política y moral de muchas de las demandas que llegan al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de los intereses que sustentan estas demandas, es decir, los de partidos políticos, asociaciones civiles, religiosas u organizaciones no gubernamentales. En consecuencia, el escenario en el que deben operar los jueces tiene que estar reservado a juristas comprometidos con el avance en la construcción de un sistema internacional de derechos humanos fundamentales compartido y asumido por todos sus miembros. Sin ir demasiado atrás en el tiempo podemos recordar la Sentencia dictada por la Gran Sala caso Del Río/España y las críticas que exigían al magistrado español que apoyara la posición del gobierno español o, dicho en otras palabras, que no fuera independiente. Se pone en primera línea la garantía de la independencia judicial y la obligación del juez de decidir sólo y exclusivamente aplicando la legalidad vigente, esto es, la Constitución, los tratados internacionales y la ley.

V. BIBLIOGRAFÍA

AGUDO ZAMORA, M. J: “Eficacia interna y ejecutoriedad de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” en *Estudios de Derecho Público, Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1997.

BUSTOS GISBERT, R.: “La función jurisdiccional en escenarios de pluralismo constitucional” en Saiz Arnáiz, A.(dir) y Zelaia Garagarza (coord.), *Integración europea y poder judicial*, Oñati, IVAP, 2006.

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

BUSTOS GISBERT, R.: “XV Propositiones generales para una teoría de diálogos judiciales” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 95, mayo-agosto, 2012, pp. 13-63.

BUSTOS GISBERT, R.: “Sobre la independencia judicial (Notas al hilo del libro de Pablo Lucas Murillo de la Cueva, *La independencia judicial y el gobierno de los jueces. Un debate constitucional*)” en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 44, 2019, pp. 386-395.

CANCIO FERNÁNDEZ, R.: “Constitucional, *soft law* y elección de jueces para el TEDH: Comentario a la Sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2017” en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 41, 2018, pp. 449-459.

CASTILLA JUÁREZ, K.: “La independencia judicial en el llamado control de convencionalidad interamericano”, en *Estudios Constitucionales*, Año 14, Nº 2, 2016, pp. 53-100.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: “Artículo 24: garantías procesales” en Alzaga Vilaamil, O. (dir.), *Comentarios a la Constitución de 1978*, Tomo III, Edersa/Cortes Generales, Madrid, 1996.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: *El derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la Ley*, 1991.

GARBERÍ LLOBREGAT, J.: “La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” en *Diario La Ley*, nº 8178, 2013.

JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*, Colex, Madrid, 2002.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: *Vías concurrentes para la Protección de los Derechos Humanos*, Cuadernos Cívitas, Madrid, 2006.

MILIONE, C.: *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal europeo de Derechos Humanos*, Tirant Monografías, Valencia, 2015.

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.

QUERALT JIMÉNEZ, A.: “Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales” en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 20, 2007, pp. 435-470.

QUERALT JIMÉNEZ, A.: “El efecto de cosa interpretada y la función de armonización de estándares del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Quétaro.

REQUEJO PAGÉS, J. L.: *Jurisdicción e independencia judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

RIPOLL CARULLA, S.: “La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español” en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 15/1º semestre, 2012.

RUIZ MIGUEL, C.: *La ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1997.

RUIZ RUIZ, R.: *El derecho al juez ordinario en la Constitución española*, Cívitas, Madrid, 1991.

SALAZAR BENÍTE “El acceso a la jurisdicción como integrante del derecho a la tutela judicial efectiva” en *Estudios de Derecho Público Z, O.: Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 884-896.

*Quisiera agradecer a la Universidad de Murcia su amable invitación para participar como comunicante en las Jornadas sobre “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sesenta aniversario”, que se celebraron el 23 de abril de 2020 y, muy especialmente, al Profesor Doctor Germán M. Teruel Lozano por su trabajo de organización, en tiempos especialmente difíciles.