

# EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS RECHAZA DAR UNA OPINIÓN CONSULTIVA

## *THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS REFUSES TO GIVE AN ADVISORY OPINION*

MANUEL HINOJO ROJAS\*

Sumario: I. A MODO DE INTRODUCCIÓN: LA CUESTIÓN CONSULTIVA EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. II. EL PROTOCOLO NÚMERO 16 FUNDAMENTO DE LA TERCERA SOLICITUD CONSULTIVA. III. EL CONTEXTO FÁCTICO-JURÍDICO DE LA OPINIÓN CONSULTIVA SOLICITADA AL TEDH. IV. EL PAPEL DEL PANEL DE LA GRAN SALA EN VIRTUD DEL PROTOCOLO NÚMERO 16: SU POSICIÓN EN EL ASUNTO. V. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN: El trabajo, aparte de dar una visión general o de conjunto de la cuestión consultiva en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se centra en el análisis de la tercera solicitud de ese carácter fundamentada en el Protocolo número 16 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950. En este sentido, se aborda la Decisión del Tribunal europeo en relación con la petición consultiva hecha por el Tribunal Supremo de Eslovaquia en la que por primera vez aquel rechaza emitir su opinión en el mencionado contexto -frustrando no sólo el “diálogo” entre jurisdicciones que tal Protocolo propicia, sino creando implícitamente dudas respecto de la efectividad de su nueva función consultiva- y además se extraen las consecuencias adjetivas que se desprenden para su autor de la resolución del Tribunal de Estrasburgo.

*ABSTRACT: The paper, apart from giving a general or overall view of the advisory question in the European Court of Human Rights, focuses on the analysis of the third request of this nature based on Protocol number 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950. In this sense, the Decision of the European Court is addressed in relation to the advisory petition made by the Slovak Supreme Court in which, for the first time, it refuses to express its opinion in the aforementioned context -frustrating not only the “dialogue” between jurisdictions that such Protocol fosters, but also implicitly creating doubts regarding the effectiveness of its new advisory function- and furthermore the adjective consequences that emerge for its author from the resolution of the Strasbourg Court.*

PALABRAS CLAVE: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, función consultiva, Protocolo número 16, diálogo entre jurisdicciones

KEYWORDS: *European Court of Human Rights, advisory function, Protocol number 16, dialogue between jurisdictions*

---

Fecha de recepción del trabajo: 27 de octubre de 2021. Fecha de aceptación de la versión final: 26 de abril de 2022.

\* Profesor Titular de Derecho Internacional Público (acreditado a Catedrático) Universidad de Córdoba (lm1hirom@uco.es).

## I. A MODO DE INTRODUCCIÓN: LA CUESTIÓN CONSULTIVA EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Un vistazo a la actividad que en los últimos tiempos se desarrolla en torno al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) permite observar un resurgimiento de su jurisdicción consultiva o, lo que es lo mismo, un aumento de la casuística que permite que el Tribunal pueda articular y poner en práctica su faceta consultiva, lo que llevará a más de uno a pensar que esto es lógico dado que ha entrado en vigor un nuevo protocolo al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950, el Protocolo número 16<sup>1</sup>, que hace posible que el Tribunal desarrolle su función en mayor medida en este ámbito competencial de lo que podía hacerlo antes de esa vigencia, pero, aunque eso sea verdad, no es toda la verdad.

En efecto, si se analiza el escenario de lo que constituyen las posibilidades de ejercer dicha jurisdicción por el Tribunal se deducirá que tales posibilidades no son idénticas ni formal ni materialmente hablando. En ese sentido y brevemente, el Tribunal puede actuar bajo una triple perspectiva. Por un lado, siguiendo los parámetros de los artículos 47 y siguientes del Convenio de 1950, por otro lado, según las directrices estipuladas en el Protocolo número 16 al mentado Convenio y, por otro, en atención a lo que establece el artículo 29 del Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina o Convenio de Oviedo en argot<sup>2</sup>. Así, aunque originariamente el Tribunal europeo no fue dotado de competencia consultiva alguna<sup>3</sup>, desde 1970 este podía ejercerla; por lo demás, no

---

<sup>1</sup> El Protocolo ha entrado en vigor el 1 de agosto de 2018. En virtud de su artículo 8, los diez Estados que han hecho posible su vigencia han sido: Albania, Armenia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Lituania, San Marino y Ucrania. Ha sido Francia el último Estado en ratificarlo el 12 de abril de 2018 haciendo factible con ello su entrada en vigor. A 26 de octubre de 2021 el total de Estados parte en el Protocolo alcanza el número de dieciséis con Andorra, Bosnia y Herzegovina, Eslovaquia, Grecia, Luxemburgo y Países Bajos. [Véase para su texto “Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales”, 2 de octubre de 2013, en Conseil de l’Europe, *Série des Traités du Conseil de l’Europe (STCE)*, n° 214]. Obtengo los documentos mencionados en este trabajo, así como la documentación relativa al TEDH, salvo mención expresa de otra fuente, de la página web oficial del Consejo de Europa (<http://www.coe.int>) y de la página web oficial del Tribunal (<http://www.echr.coe.int>). Nótese a este respecto el elevado número de Estados que aún no son partes en dicho instrumento, incluyendo a España. [A propósito del caso de España puede verse MONTESINOS PADILLA, C., “Parte II: ¿Por qué no ratifica España el Protocolo 16?”, 7 de abril de 2021, *Simposio “El Protocolo núm. 16 al CEDH”* (en <http://www.ibericonnect.blog>, visitada el 13 de octubre de 2021)]. (La fecha de 26 de octubre de 2021 es en la que por última vez se ha visitado la documentación citada en este trabajo, excepción hecha de otras indicaciones).

<sup>2</sup> Me refiero al Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina abierto a la firma el 4 de abril de 1997 en la ciudad española de Oviedo. [Véase el texto de la “Convention pour la protection des Droits de l’Homme et de la dignité de l’être humain à l’égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les Droits de l’Homme et la biomédecine”, en Conseil de l’Europe, *Série des Traités du Conseil de l’Europe (STCE)*, n° 164]. El Convenio tiene diferentes protocolos adicionales destinados a clarificar, reforzar y completar al mismo, protocolos que pueden verse en la página web del Consejo de Europa citada. El Convenio de Oviedo ha entrado en vigor el 1 de diciembre de 1999.

<sup>3</sup> Cuando se elaboró el texto del Convenio de 1950 al Tribunal no se le dotó de competencia para poder ejercer una función consultivamente. Fue tiempo después, mediante la aprobación del Protocolo número 2 al Convenio (este Protocolo es de 6 de mayo de 1963 y entró en vigor el 21 de septiembre de 1970), cuando

difiriendo la regulación al efecto de lo que podemos considerar es la tradicional y general en el Derecho internacional, esto es, la que establece que, dándose las condiciones normativas requeridas, un órgano judicial, el TEDH, puede dar su opinión sobre una cuestión jurídica planteada por un órgano político, el Comité de Ministros (del Consejo de Europa). Igualmente, en ese contexto, digamos que más bien genérico, también cabe incardinar al Protocolo número 16, aunque este separándose de la corriente tradicional establecida respecto de las cuestiones consultivas en el ordenamiento internacional, pues en tal caso desde 2018 un órgano judicial, el TEDH, puede dar su opinión a la cuestión planteada por un órgano judicial, el (o los) más Alto(s) Tribunal(es) de un Estado que sea parte en el Convenio y que haya aceptado el Protocolo<sup>4</sup> dado que este es facultativo<sup>5</sup>. Asimismo, pero en un ámbito mucho más restringido, en virtud del Convenio de Oviedo mencionado, el Tribunal europeo puede actuar consultivamente, más en la línea tradicional del Derecho internacional en este contexto, pues desde 1999 un órgano judicial puede dar su dictamen a una cuestión solicitada por un órgano político o pseudopolítico, el Comité legitimado al efecto por mor del artículo 29 de ese Convenio<sup>6</sup>.

Ahora bien, ese escenario brevemente esbozado no ha supuesto meramente el establecimiento de un arquetipo normativo teórico sin plasmación en la realidad, sino que precisamente los tiempos recientes, sea casualidad o no, nos dicen que incluso alguna de aquellas posibilidades de manifestación consultiva otorgadas al TEDH que estaban silentes o adormecidas se han puesto en acción y ello por no mencionar el protagonismo

---

adquirió jurídicamente esa posibilidad. Posteriormente, asimismo mediante la aprobación de otro Protocolo, el número 11, se produjo su incorporación al texto convencional, particularmente en los artículos 47, 48 y 49 (este Protocolo tiene fecha de 11 de mayo de 1994 y entró en vigor el 1 de noviembre de 1998). En este sentido, nótese que ese artículo 47 señala que el Tribunal podrá emitir opiniones consultivas a solicitud del Comité de Ministros del Consejo de Europa acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus Protocolos, pero tales opiniones no podrán referirse ni a las cuestiones que guarden relación con el contenido o con la extensión de los derechos y libertades definidos en el Título I del Convenio y sus Protocolos ni a las demás cuestiones de las que el Tribunal o el Comité de Ministros pudieran conocer de resultas de la presentación de un recurso previsto por el Convenio.

<sup>4</sup> Según el artículo 1.1 de su texto, las más altas jurisdicciones de ese Estado pueden dirigirse al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en petición de una opinión consultiva sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o a la aplicación de los derechos y libertades definidos por el Convenio o sus protocolos. Nótese no obstante que, en este contexto, el aspecto cardinal es qué cabe entender por “cuestión de principio” para interpretar o aplicar los derechos y libertades contemplados en el sistema europeo, pero la fórmula del Protocolo número 16 es suficientemente amplia, al menos *prima facie*, como para no limitar en exceso el ámbito de cuestiones sobre las que pueda dar su respuesta el Tribunal de Estrasburgo.

<sup>5</sup> Adviértase, sin embargo, que la fórmula establecida en el Protocolo número 16 es mucho menos restringida que la prevista para el supuesto de que la opinión consultiva la plantee el Comité de Ministros.

<sup>6</sup> Tal artículo, alusivo a la interpretación del Convenio de Oviedo, establece que: “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos podrá emitir dictámenes consultivos, con independencia de todo litigio concreto que se desarrolle ante un órgano jurisdiccional, sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del presente Convenio, a solicitud de: El Gobierno de una de las Partes, una vez informadas las demás Partes. El Comité instituido por el artículo 32, en su composición restringida a los representantes de las Partes en el presente Convenio, mediante decisión adoptada por mayoría de dos tercios de los votos emitidos”. [Véase el texto de esa disposición en *Boletín Oficial del Estado* (de España), n.º. 251, 20 de octubre de 1999, pág. 36828]. Según el artículo 32 citado, ese Comité que podrá desempeñar las tareas que al efecto establece el artículo 29 es el Comité Director para la Bioética del Consejo de Europa o cualquier otro Comité designado a los efectos de dicho artículo 29 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa.

que en este sector de cuestiones parece que está tomando el mentado Protocolo número 16 al Convenio, sin olvidarme de las manifestaciones consultivas al calor de los artículos propiamente del Convenio que lo han hecho viable<sup>7</sup>. En este sentido, salvo en los casos en los que el TEDH ha podido ejercer su jurisdicción consultiva en este último supuesto, esto es, el que se fundamenta en los artículos 47 y siguientes del Convenio de 1950 - coyuntura en la que sólo en tres ocasiones el Tribunal ha podido manifestarse hasta hoy, pero en una de ellas declarándose incompetente<sup>8</sup>-, esos tiempos más cercanos al momento de escribir estas líneas nos dicen que, de un lado, por primera vez se ha puesto en marcha el mecanismo consultivo particular estipulado en el artículo 29 del Convenio de Oviedo sobre derechos humanos y la biomedicina<sup>9</sup> y, de otro lado, que el Protocolo número 16 al Convenio de 1950 va a dar más trabajo a los jueces del Tribunal<sup>10</sup> de lo que creo presumiblemente pensaron originariamente sus impulsores<sup>11</sup> y ello sin soslayar el ya dado

<sup>7</sup> Me refiero a los artículos 47, 48 y 49 del texto convencional.

<sup>8</sup> Para los dos casos en los que el Tribunal ha emitido su dictamen en ese ámbito, véase European Court of Human Rights, “Advisory Opinion on Certain Legal Questions Concerning the Lists of Candidates Submitted with a View to the Election of Judges to the European Court of Human Rights” (nº. 1) de 12 de febrero de 2008 y “Advisory Opinion on Certain Legal Questions Concerning the Lists of Candidates Submitted with a View to the Election of Judges to the European Court of Human Rights” (nº. 2) de 22 de enero de 2010. Para el caso en el que el Tribunal rechazó emitir su opinión consultiva, véase European Court of Human Rights, “Decision on the Competence of the Court to Give an Advisory Opinion (Grand Chamber)” de 2 de junio de 2004, *Reports of Judgments and Decisions*, 2004-VI, pp. 271-290, caso este en el que el Tribunal consideró que la petición consultiva no estaba dentro de su competencia a tenor de lo establecido en el artículo 47 del Convenio. Esa escasa práctica en el campo aludido la ha resuelto siempre el Tribunal unánimemente.

<sup>9</sup> En efecto, en diciembre de 2019 el Comité de Bioética del Consejo de Europa (DH-BIO) ha solicitado al TEDH por primera vez en este ámbito una opinión consultiva basándose en el artículo 29 de dicho Convenio.

<sup>10</sup> En este sentido, aunque el Tribunal europeo ha expresado los riesgos que en unos primeros momentos el procedimiento previsto en el Protocolo número 16 puede originar, el órgano judicial se ha mostrado más bien convencido de que a la larga se producirá una disminución de su carga de trabajo, dado que, ha señalado, mediante tal procedimiento el Tribunal clarificaría cuestiones relativas a la interpretación del Convenio en un estadio precoz y, así, anticiparía y evitaría la introducción ante él de un número quizás elevado de demandas individuales que plantearan la misma cuestión. (Véase Conseil de l’Europe, Cour Européenne de Droits de l’Homme, “Document de réflexion sur la proposition d’élargissement de la compétence consultative de la Cour”, doc. #3853040, marzo de 2012, párr. 14). No obstante, existen dudas razonables en la doctrina de que el procedimiento previsto en el Protocolo número 16 vaya a aminorar la carga de trabajo del Tribunal. [Véase a este particular HINOJO ROJAS, M., “El Protocolo nº. 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en CERVELL HORTAL, M<sup>a</sup>. J., ESCUDERO ESPINOSA, J. F. y LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E. (coords.), *Liber Amicorum Romualdo Bermejo García-Cesáreo Gutiérrez Espada, Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 34, 2018, p. 688 y la bibliografía al respecto citada en ese trabajo].

<sup>11</sup> Nótese que, en este orden de problemas, a 26 de octubre de 2021 el TEDH ha aceptado las peticiones consultivas de tres altas instancias jurisdiccionales respectivamente de Lituania, Armenia y Francia. En efecto, el 25 de enero de 2021 el Tribunal ha aceptado una petición del Tribunal Supremo Administrativo de Lituania que ha sido el cuarto Estado de los que se ven afectados por el Protocolo en solicitar un dictamen [véase Cour européenne des droits de l’homme, “Communiqué de presse du Greffier de la Cour”, doc. CEDH 033 (2021), 28 de enero de 2021]. Por su parte, el TEDH ha hecho lo propio el 10 de mayo de 2021 en relación con una solicitud consultiva del Tribunal de Casación de Armenia [véase Cour européenne des droits de l’homme, “Communiqué de presse de la Greffière de la Cour”, doc. CEDH 146 (2021), 12 de mayo de 2021]. Igualmente, el Tribunal europeo ha aceptado una petición del Consejo de Estado de Francia el 31 de mayo de 2021 [véase Cour européenne des droits de l’homme, “Communiqué de presse de la Greffière de la Cour”, doc. CEDH 177 (2021), 2 de junio de 2021]. Adviértase también que, tomando como

a sus integrantes<sup>12</sup> al manifestarse sobre asuntos consultivos fundamentados en aquel Protocolo y que ya están finiquitados. Con todo, pese a que la plasmación normativa de la función consultiva del Tribunal se diversifica en aquellas tres perspectivas mencionadas, en realidad su puesta en práctica en cuanto al procedimiento para fundamentar la resolución de los casos presentados recientemente ha quedado reducida a dos, pues, por un lado, respecto de la cuestión consultiva planteada en virtud del Convenio de Oviedo, el Tribunal -este parece que lo ha decidido así<sup>13</sup>- ha seguido las pautas particularmente del artículo 47 del Convenio de 1950<sup>14</sup>, si bien se ha declarado incompetente para responderla<sup>15</sup>, y, de otro lado, según lo estipulado en el Protocolo número 16 al Convenio de 1950.

---

referencia el mes de agosto de 2021 (su día 1), en sólo tres años de vigencia del Protocolo se han solicitado ya seis opiniones consultivas con fundamento en él, llamando la atención la “reincidencia” al efecto de Altos Tribunales de Francia y de Armenia.

<sup>12</sup> El TEDH al tiempo de redacción de este trabajo ha tenido tres oportunidades de pronunciarse consultivamente basándose en el Protocolo número 16, aunque con dispar fortuna para las jurisdicciones solicitantes. En el sentido de emitir su opinión el TEDH, véase “Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d’un lien de filiation entre un enfant né d’une gestation pour autrui pratiquée à l’étranger et la mère d’intention”, TEDH, Gran Sala, demanda número P16-2018-001, 10 de abril de 2019, 13 pp. (Existe traducción no oficial al español realizada por el Ministerio de Justicia de España que también puede encontrarse en la página web oficial del Tribunal). La petición al TEDH la ha hecho el Tribunal de Casación de Francia mediante carta fechada el 12 de octubre de 2018, siendo esta la fecha oficial de su presentación, pues no se tuvieron que incorporar al expediente otros documentos o explicaciones complementarios. Igualmente, véase “Avis consultatif relatif à l’utilisation de la technique de «législation par référence» pour la définition d’une infraction et aux critères à appliquer pour comparer la loi pénale telle qu’elle était en vigueur au moment de la commission de l’infraction et la loi pénale telle que modifiée”, TEDH, Gran Sala, demanda número P16-2019-001, 29 de mayo de 2020, 38 pp. La solicitud al TEDH la ha hecho el Tribunal Constitucional de Armenia con fecha oficial el 2 de septiembre de 2019, aunque se dirigió al Tribunal europeo inicialmente mediante carta el 2 de agosto de 2019. Contrariamente a admitir la opinión solicitada, véase “Décision relative à une demande d’avis consultatif formée en vertu du Protocole n° 16 concernant l’interprétation des articles 2, 3 et 6 de la Convention”, TEDH, Panel de la Gran Sala, demanda número P16-2020-001, 14 de diciembre de 2020, 7 pp. La petición al Tribunal europeo la ha hecho el Tribunal Supremo de Eslovaquia oficialmente el 19 de noviembre de 2020, si bien este se dirigió inicialmente al Tribunal europeo a través de carta el 25 de septiembre de 2020. (Nótese que en esa Decisión se señala aquella fecha que acabo de indicar, pero que en su parte final se indica que ha sido hecha en inglés y traducida al francés y que después ha sido comunicada por escrito el 1 de marzo de 2021).

<sup>13</sup> Según se informó en su momento, sería la Gran Sala quien debería examinar el asunto en aplicación por analogía del capítulo IX del Reglamento de Procedimiento del Tribunal, esto es, siguiendo los parámetros normativos de las disposiciones de ese Reglamento que afectan a los artículos 47, 48 y 49 del Convenio de 1950. [Véase Cour européenne des droits de l’homme, “Communiqué de presse du Greffier de la Cour”, doc. CEDH 185 (2020), 23 de junio de 2020]. Para el texto reglamentario en vigencia al tiempo de elaboración de este trabajo, véase Cour Européenne des Droits de l’Homme, Greffe de la Cour, “Règlement de la Cour”, 18 de octubre de 2021 (en adelante, Reglamento de Procedimiento del TEDH).

<sup>14</sup> Véase Decisión relativa a la “Demande d’avis consultatif au titre de l’article 29 de la Convention pour la protection des droits de l’homme et de la dignité de l’être humain à l’égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les droits de l’homme et de la biomédecine”, TEDH, Gran Sala, 15 de septiembre de 2021, 34 pp., en particular a este respecto pueden verse los párrafos 33 y 34.

<sup>15</sup> Estando en el proceso de elaboración de este trabajo, el Tribunal europeo ha resuelto la petición consultiva referida declarándose incompetente para contestarla por mayoría de sus integrantes, lo que nos habla de un Tribunal dividido como confirma el dato de que haya provocado una opinión disidente colectiva de cuatro jueces. (*Ibidem*, párr. 71).

## II. EL PROTOCOLO NÚMERO 16 FUNDAMENTO DE LA TERCERA SOLICITUD CONSULTIVA

Es precisamente en el contexto de este último Protocolo donde me quiero situar, en particular en la tercera opinión consultiva solicitada al Tribunal europeo, aunque, antes bien, creo necesario poner de manifiesto ciertos principios generales que han dado origen a dicho instrumento que vienen a sustentar la filosofía o razón de ser del mismo y que creo sirven para mejor comprender la respuesta del Tribunal europeo a esa tercera petición de opinión consultiva, que en realidad se ha plasmado, si se me permite, en una “no-opinión” en cuanto a lo solicitado.

En ese sentido, siendo uno de los objetivos esenciales del Protocolo el dar oportunidad a que las diversas jurisdicciones nacionales de más elevada instancia de los Estados partes en él y designadas por estos<sup>16</sup> puedan dirigirse al Tribunal Europeo de Derechos Humanos solicitando que este dé su opinión sobre determinadas cuestiones, hay un par de objetivos quizás menos constatables a primera vista, aunque asimismo importantes, que también se han perseguido mediante su elaboración. Uno de esos objetivos es el llamado “diálogo” entre jurisdicciones<sup>17</sup> y el otro la consolidación del principio de subsidiariedad. En efecto, en lo que al primero se refiere el Protocolo va a hacer más tangible, o al menos pretendidamente lo va a facilitar, el grado de intercambio de puntos de vista jurídicos entre las jurisdicciones internas de más elevada instancia de los Estados y el propio Tribunal europeo y/o viceversa procurando una más idónea aplicación del sistema estipulado en el Convenio de 1950; o, como el propio Protocolo ha señalado en su Preámbulo, la extensión de la competencia del Tribunal para dar opiniones consultivas reforzará la interacción entre las autoridades nacionales y consolidará así la aplicación del Convenio conforme al principio de subsidiariedad<sup>18</sup>. Y en lo que respecta al segundo objetivo aludido -precisamente ese principio de subsidiariedad o, mejor, su reforzamiento-, el Protocolo número 16 va a ser un factor de gran importancia para hacer más efectivo el sistema europeo de protección de los derechos humanos que en primera providencia y en el contexto de dicho principio deben ejercer los Estados parte en el Convenio de 1950, especialmente sus órganos judiciales de más alta instancia<sup>19</sup>, y ello sin

---

<sup>16</sup> Véase a ese respecto el artículo 10 del Protocolo número 16.

<sup>17</sup> Nótese que el sistema del Convenio ha propiciado más en general un diálogo entre las jurisdicciones nacionales de más alta instancia y el TEDH a través del intercambio de información que ha cristalizado en la Red de Tribunales Superiores (*Superior Courts Network/Réseau des cours supérieures*) y que se puede constatar en la página web <https://www.echr.coe.int/>.

<sup>18</sup> Obsérvese que, por mor de ese principio, siendo las autoridades nacionales, en especial los tribunales internos, las llamadas en primera providencia a controlar el sistema implantado por el Convenio de 1950, el TEDH sólo actuará en defecto de que no lo hagan aquellas autoridades; y ello con independencia del margen de apreciación que estas tienen para garantizar la aplicación del mencionado sistema.

<sup>19</sup> Como ha escrito el profesor Pastor Ridruejo, el principio de subsidiariedad en el ámbito de los derechos humanos significa tanto que, pese a la existencia de normas y mecanismos internacionales al respecto, el Estado es el protector principal de los derechos humanos y libertades fundamentales -lo que quiere decir que a él compete la responsabilidad primordial de respetarlos, hacerlos respetar y asegurar la reparación de las violaciones- como que, tratándose de la protección jurisdiccional de esos derechos y libertades, el juez nacional es el juez natural. [Véase PASTOR RIDRUEJO, J. A., “La subsidiariedad, principio estructural del Derecho internacional de los derechos humanos”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vols. VIII-IX, 2004/2005, pp. 37-50, la cita en p. 37. Véase también del mismo autor su

menospreciar en este ámbito de cuestiones la existencia del Protocolo número 15 al Convenio reconociendo formalmente tal principio<sup>20</sup> y cuya entrada en vigor se ha dado el 1 de agosto de 2021<sup>21</sup>.

En cualquier caso y más allá de los objetivos fundamentales mencionados, obviando otros objetivos más indirectos o incidentales<sup>22</sup>, lo cierto y verdad es que el Protocolo número 16<sup>23</sup> ha establecido un procedimiento de carácter consultivo pionero en el campo europeo

---

trabajo “Le principe de subsidiarité dans la Convention européenne des droits de l'homme”, en BRÖHMER, J. y otros (coords.), *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte: Festschrift für Georg Ress zum 70. Geburtstag am 21. Januar 2005*, Carl Heymanns, Colonia, 2005, pp. 1077-1083].

En cuanto al principio de subsidiariedad por su repercusión indirecta en el contexto de este trabajo véanse SIMON, D., “La subsidiarité juridictionnelle: notion-gadget ou concept opératoire?” y TRAIN, F., “Le renvoi préjudiciel et la subsidiarité”, ambos estudios publicados en *Revue des Affaires Européennes*, 1998, nº. 1-2, pp. 84-94 y pp. 102-107, respectivamente. Asimismo, véase DUPONT-LASSALLE, J., “La ‘subsidiarité juridictionnelle’, instrument de l’intégration communautaire?”, *Droit et Société*, nº. 80, 2012, pp. 47-71 (en [www.cairn.info](http://www.cairn.info), visitada el 18 de diciembre de 2017). Más específicamente en relación con dicho contexto, véanse, entre otros, GIANOPOULOS, C. L.: “Subsidiarité procédurale et 16<sup>e</sup> Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l’homme”, *Annuaire International de Droits de l’Homme*, vol. IX, 2015-2016, pp. 675-692; SUDRE, F., “La subsidiarité, ‘nouvelle frontière’ de la Cour européenne des droits de l'homme. À propos des Protocoles 15 et 16 à la Convention”, *La Semaine Juridique*, nº. 42, 2013, pp. 1911-1920; y ZANGHI, C., “I progetti di protocolli 15 e 16 alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo”, *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, 2013, pp. 27-30.

<sup>20</sup> Véase “Protocole n<sup>o</sup>. 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales”, 24 de junio de 2013, en Consejo de l’Europe, *Séries des Traités du Conseil de l’Europe (STCE)*, nº. 213; en particular, el artículo 1 que introduce en el Preámbulo del Convenio un nuevo considerando.

<sup>21</sup> Véase Cour européenne des droits de l’homme, “Communiqué de presse de la Greffière de la Cour”, doc. CEDH 242 (2021), 1 de agosto de 2021.

<sup>22</sup> Por ejemplo, uno de los objetivos, entre otros, que se ha pretendido alcanzar mediante la adopción del Protocolo número 16 y por lo tanto para hacer factible el “diálogo” entre tribunales que fomenta es que la respuesta del TEDH a la solicitud consultiva nacional sea pronta y rápida, o, al menos, lo más pronta y rápida que sea posible dada la importancia de las cuestiones que puedan someterse al procedimiento consultivo, las cuales, como sostiene el propio Tribunal, requieren un tratamiento prioritario, por lo que este debería procurar contestarlas en un plazo relativamente breve (véase “Document de réflexion sur la proposition d’élargissement de la compétence consultative de la Cour” *cit.*, párr. 39). Igualmente, en la cuestión de la brevedad en emitir sus dictámenes ha insistido el Tribunal en sus dos primeros dictámenes adoptados (véanse el párrafo 34 de su primer dictamen y el párrafo 51 de su segundo dictamen). En esas dos opiniones consultivas el Tribunal sostiene que su respuesta debe ser dada en el plazo más rápido posible.

<sup>23</sup> En relación con ese instrumento internacional pueden verse, entre otros, AFROUKH, M., “Le renvoi préjudiciel à l’heure de l’entrée en vigueur du protocole n<sup>o</sup> 16 à la Convention européenne de droits de l’homme”, *Revue du marché commun et de l’Union Européenne*, nº. 631, 2019, pp. 468-469; ALONSO GARCÍA, R., “Epílogo: la novedosa opinión consultiva del Protocolo n<sup>o</sup>. 16 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en ALONSO GARCÍA R. y UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J. I. (dirs.), *La cuestión prejudicial europea*, European inklins (EUi) IV, IVAP, Oñate, 2014, pp.179-186; ASTA, G., “Il Protocollo N. 16 alla CEDU: chiave di volta del sistema europeo di tutela dei diritti umani?”, *La Comunità Internazionale*, vol. 68, 2013, pp. 773-791; BLATIÈRE, L., “Le bilan du renvoi préjudiciel: un succès menacé par l’avis consultatif devant la CEDH?”, *Revue du marché commun et de l’Union Européenne*, nº. 631, 2019, pp. 479-485; CACHO SÁNCHEZ, Y., “El potencial desarrollo del nuevo procedimiento consultivo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: fortalezas, debilidades, oportunidades y amenazas”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 71, 2019, pp. 171-194; CENTAMORE, G. y AGOSTINI, B., “Protocollo XVI alla Convenzione Europea dei Diritti Umani: Osservazioni generali”, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014, pp. 1-17 (en [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), visitada el 30 de noviembre de 2017); CHIARLONI, S., “Il nuovo protocollo 16 per la Corte europea dei



diritti dell'uomo: un passo ulteriore verso il governo dei giudici?", *Rivista di Diritto Processuale*, vol. 69, 2014, pp. 1311-1319; CONTI, R., "La richiesta di 'parere consultivo' alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE. Prove d'orchestra per una *nomofilachia europea*", *Consulta on line*, 2014, pp. 1-27 (en <http://www.giurcost.org>, visitada el 2 de diciembre de 2017); CRIVELLI, E., "I protocolli n. 15. e n. 16 alla CEDU: nel futuro della Corte di Strasburgo un rinvio pregiudiziale di interpretazione?", *Quaderni Costituzionali*, 2013, pp. 1021-1023; DE SENA, P., "Caratteri e prospettive del Protocollo 16 nel prisma dell'esperienza del sistema interamericano di protezione dei diritti dell'uomo", *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, vol. 8, 2014, pp. 593-606; DZEHTSIAROU, K., "Advisory Opinions: More Cases for the Already Overburdened Strasbourg Court", *Verfassunsblog*, 2013, pp. 1-3 (en <https://verfassunsblog.de>, visitada el 4 de diciembre de 2017); DZEHTSIAROU, K. y O'MEARA, N., "Advisory jurisdiction and the European Court of Human Rights: a magic bullet for dialogue and docket-control", *Legal Studies*, vol. 34, 2014, pp. 444-468; FENWICK, H., "Prisoners' Voting Rights, Subsidiarity, and Protocols 15 and 16: Re-creating Dialogue With the Strasbourg Court?", *UK Const. L. Blog*, 2013, (en <http://ukconstitutionallaw.org>, visitada el 7 de diciembre de 2017); GASCÓN MARCÉN, A., "El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Protocolo n° 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos: ¿un ataque al diálogo judicial?", en CARUSO FONTÁN, M<sup>a</sup>. V. y PÉREZ ALBERDI, M<sup>a</sup>. R. (dirs.), *Diálogos judiciales en el sistema europeo de protección de Derechos: una mirada interdisciplinar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 103-118; GERARDS, J., "Advisory Opinions, Preliminary Rulings and the New Protocol No. 16 to the European Convention of Human Rights: A Comparative and Critical Appraisal", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 21, 2014, pp. 630-651; de la misma autora "Advisory Opinion: European Court of Human Rights (ECtHR)", *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, 2019, en <https://www.researchgate.net>, visitada el 11 de junio de 2020); GRAGL, P., "(Judicial) Love is Not a One-Way Street: The EU Preliminary Reference Procedure as a Model for ECtHR Advisory Opinions under Draft Protocol No. 16", *European Law Review*, vol. 38, 2013, pp. 229-247; HINOJO ROJAS, M., "El Protocolo n° 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos" *cit.*, pp. 675-706; JAHN, J., "Normative Guidance from Strasbourg Through Advisory Opinions. Deprivation or Relocation of the Convention's Core?", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 74, 2014, pp. 821-846; LAMARQUE, E. (ed.), *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, Turin, 2015 (algunos trabajos contenidos en este volumen fueron publicados previamente y aparecen en esta cita); LEMMENS, K., "Protocol No 16 to the ECHR: Managing Backlog through Complex Judicial Dialogue?", *European Constitutional Law Review*, vol. 15, 2019, pp. 691-713; LÓPEZ GUERRA, L. M<sup>a</sup>., "Los Protocolos de reforma n° 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos", *Revista Española de Derecho Europeo*, n° 49, 2014, pp. 11-29; MÈDE, L., "La sanction du manquement juridictionnel dans le cadre de la coopération préjudicielle imposée – Rétrospective et perspectives", *Revue du marché commun et de l'Union Européenne*, n° 632, 2019, pp. 581-587; MILANO, L., "Techniques préjudicielles et exigences du procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", *Revue du marché commun et de l'Union Européenne*, n° 631, 2019, pp. 470-478; NALIN, E., "I Protocolli n. 15 e 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo", *Studi sull'integrazione europea*, vol. IX, 2014, p 117-145; O'LEARY, S. y EICKE, T., "Réflexions sur le Protocole n° 16", 2019, (en <https://www.echr.coe.int/>, visitada el 20 de septiembre de 2021); O'MEARA, N., "Reforming the ECHR: The Impacts of Protocols 15 and 16 to the ECHR", *iCourts Working Paper Series*, n° 31, 2015, 32 pp., (en <http://jura.ku.dk/icourts>, visitada el 10 de diciembre de 2017); O'MEARA, N., "Reforming the European Court of Human Rights through Dialogue? Progress on Protocols 15 and 16 ECHR", *UK Const. L. Blog*, 2013, (en <http://uk.constitutional.org>, visitada el 9 de diciembre de 2017); PASTOR PALOMAR, N., "La entrada en vigor del Protocolo número 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos", *Revista General de Derecho Europeo*, n° 47, 2019, pp. 222-237; PETRALIA, V., "A proposito del futuro della Corte europea dei diritti dell'uomo. Prime note sul Protocollo n. XVI alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo", *I Quaderni Europei*, n° 57, 2013, pp. 1-24 (en <http://www.cde.unict.it>, visitada el 12 de diciembre de 2017); PIRRONE, P., "Il Protocollo n. 16 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: i pareri pregiudiziali della Corte di Strasburgo", *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 2016, n°.1, pp. 75-117; POLLICINO, O., "La Corte costituzionale è una 'alta giurisdizione nazionale' ai fini della richiesta di parere alla Corte EDU ex Protocollo n. 16?", 2014, pp. 1-17 (en <http://www.forumcostituzionale.it>, visitada el 15 de diciembre de



de los derechos humanos que en nada se parece al procedimiento consultivo o, si se quiere, a la competencia consultiva genérica que tenía el TEDH con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho Protocolo<sup>24</sup>, haciendo factible por lo demás una relación directa entre tribunales de justicia, los nacionales de más elevada instancia y el Tribunal europeo, y que se ha concretado, como ya se ha indicado, en que este haya podido manifestarse al respecto en tres oportunidades hasta el momento de redacción de este trabajo. El propósito de estas líneas es principalmente el análisis de la posición jurídica adoptada por el órgano judicial europeo con ocasión de la tercera solicitud consultiva realizada, posición que creo que sirve para perfilar, concretar o desarrollar, al menos adjetivamente, su nueva función consultiva.

---

2017), trabajo también publicado en *Il diritto dell'Unione Europea*, 2014, pp. 293-315; POSENATO, N., "Diálogo judicial e direitos humanos – O novo Protocolo 16 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem", *Espaço Jurídico Journal of Law*, vol. 15, 2014, pp. 259-264; de la misma autora "Il Protocollo n. 16 alla CEDU e il rafforzamento della giurisprudenza sui diritti umani in Europa", *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2014, pp. 1421-1443; QUERALT JIMÉNEZ, A., "Introducción: Un instrumento institucional de diálogo entre jurisdicciones europeas", *Simposio "El Protocolo núm. 16 al CEDH"*, 5 de abril de 2021, (en <http://www.ibericonnect.blog>, visitada el 13 de octubre de 2021); RUGGERI, A., "Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra la Corti Europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione alla CEDU e all'entrata in vigore del Prot. 16)", *Rivista telemática giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n.º 1, 2014, pp. 1-18 (en [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), visitada el 15 de diciembre de 2017); RUNAVOT, M.-C., "Le Protocole n.º 16 à la Convention européenne: réflexions sur une nouvelle espèce du genre", *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 118, 2014, pp.71-93; SAPIENZA, R., "L'equilibrio fra ricorsi interni e ricorsi internazionali nel processo di riforma del sistema de la Convenzione europea dei diritti umani dopo la Dichiarazione di Brighton", *La Comunità Internazionale*, vol. 68, 2013, pp. 309-319; SICILIANOS, L.-A., "L'élargissement de la compétence consultative de la Cour européenne de droits de l'homme – À propos du Protocole n.º 16 à la Convention européenne des droits de l'homme", *Revue Trimestrielle de Droits de l'Homme*, n.º 97, 2014, pp. 9-29; SORRENTI, G., "Un'altra cerniera tra giurisdizioni statali e Corti sovranazionali? L'introduzione della nuova funzione consultiva della Corte di Strasburgo da parte del Protocollo n. 16 CEDU", 2014, pp. 1-18, (en <http://www.forumcostituzionale.it>, visitada el 16 de diciembre de 2017); SZYMCAK, D., "L'institutionnalisation du dialogue des juges: Un nouvel espoir pour une vraie subsidiarité?", *Journal d'Actualité des Droits Européens*, 2013, (en <https://revue-jade.eu>, visitada el 20 de diciembre de 2017); TULKENS, F., "La Cour européenne des droits de l'homme et les avis consultatifs", *Cahiers de Droit Européen*, vol. 54, 2018, pp. 653-659; VARIOS, *Les défis liés à l'entrée en vigueur du Protocole 16 à la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Actes de la Journée d'étude de l'Institut de Recherche Carré de Marré de Malberg, Universidad de Estrasburgo, 25 de enero de 2019, (en <https://journals.openedition.org/revdh/6959?file=1>, visitada el 30 de abril de 2020); VECCHIO, F., "Le prospettive di riforma della Convenzione europea dei diritti umani tra limiti tecnici e 'cortocircuiti' ideologici", *Osservatorio Costituzionale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n.º 1, 2013, pp. 1-8 (en <http://www.osservatorioaic.it>, visitada el 18 de diciembre de 2017); y ZANGHI, C., "I progetti di protocolli 15 e 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo" *cit.*, pp. 24-38.

<sup>24</sup> Me refiero a la establecida en virtud del propio texto del Convenio, es decir, la contemplada en sus artículos 47 y siguientes.

### III. EL CONTEXTO FÁCTICO-JURÍDICO DE LA OPINIÓN CONSULTIVA SOLICITADA AL TEDH

Sin excesiva distancia temporal respecto de la segunda opinión consultiva emitida por el Tribunal europeo con fundamento en el Protocolo número 16, el Tribunal Supremo de Eslovaquia con fecha de 19 de noviembre de 2020<sup>25</sup> ha introducido una demanda en ese sentido en virtud del artículo 1 de tal instrumento. Así, el tribunal peticionario planteaba la cuestión siguiente:

“Les actes de procédure que prennent dans un procès pénal et les éléments que recueillent les agents du service de l’inspection du ministère de l’Intérieur («l’Inspection»), lesquels sont directement subordonnés d’un point de vue tant personnel que fonctionnel au ministre de l’Intérieur, peuvent-ils servir à établir les faits et à fonder des poursuites régulières, indépendantes et impartiales de membres de la police qui, eux aussi, sont subordonnés au même ministre, dans l’optique en particulier de leur procès régulier et équitable devant un tribunal -ce qui englobe en conséquence les décisions que ce dernier rendra-, ce à la lumière des garanties offertes par les articles 2 § 1, 3 et/ou 6 § 1 de la Convention?”<sup>26</sup>.

Evidentemente, la cuestión promovida ha estado en directa relación con el contexto fáctico que estaba en su origen. En este sentido, para comprender mejor esa cuestión, se debe señalar que el Tribunal eslovaco peticionario ha ubicado el asunto en un ámbito penal y más concretamente respecto de un procedimiento abierto contra un policía acusado de agresiones físicas a una mujer en 2014. El procedimiento preliminar de encuesta e investigación del caso fue formalizado por el Servicio de Inspección (del Ministerio del Interior), órgano competente a tales efectos, concluyéndose el mismo con la inculpación del policía por alteración del orden público y por asalto y agresión. Consecuentemente, el asunto fue llevado ante los tribunales nacionales, los cuales, tras su paso por dos instancias distintas, lo declararon culpable de las acusaciones esgrimidas contra él y lo condenaron a pagar una multa de 1000 (mil) euros, condena contra la cual el inculpado planteó recurso ante el Tribunal Supremo eslovaco<sup>27</sup>, particularmente impugnando que la investigación en relación con el caso se hubiera llevado a cabo por el Servicio de Inspección del Ministerio del Interior, a cuyo frente estaba lógicamente el ministro correspondiente como responsable político.

En este contexto de hechos y aunque la jurisdicción peticionaria se pregunta si el Servicio de Inspección era suficientemente independiente dado que tanto ese servicio como el policía encausado estaban bajo la autoridad del Ministro del Interior, la misma también

---

<sup>25</sup> Adviértase que esa fecha es la que el TEDH considera como de presentación oficial de la demanda consultiva no obstante haberse hecho esa presentación inicialmente el 25 de septiembre de 2020, aunque recibida por el Tribunal el 5 de octubre de 2020. Pero, comoquiera que necesitó completarse la misma a requerimiento del TEDH y esto se hizo en aquella fecha por el tribunal eslovaco, tal fecha es la válida a efectos oficiales.

<sup>26</sup> Véase “Décision relative à une demande d’avis consultatif formée en vertu du Protocole n°. 16 concernant l’interprétation des articles 2, 3 et 6 de la Convention” *cit.*, párr. 2.

<sup>27</sup> Para más detalles del contexto fáctico de la cuestión planteada, *ibidem*, párrs. 3 a 10.

ha esgrimido en su solicitud la propia jurisprudencia del TEDH para subrayar la importancia que tiene garantizar un proceso equitativo desde el estadio anterior a la fase del juicio, así como otros elementos, singularmente jurisprudenciales, relativos a la efectividad de una investigación y, en particular, a la exigencia de la independencia de la investigación para los propósitos de los artículos 2 y 3 del Convenio. Aparte de esto, aquella jurisdicción se ha referido a las dos cuestiones que a su parecer sostenían la argumentación del acusado: una, la regularidad desde el punto de vista institucional del Servicio de Inspección y, dos, el papel jugado por ese servicio en el proceso penal a la luz de los requerimientos que precisa una efectiva investigación en virtud del Convenio, en particular de las exigencias de independencia e imparcialidad<sup>28</sup>. Dicho en otras palabras, en base a los hechos referidos sucintamente, el Tribunal Supremo solicitaba al TEDH las precisiones pertinentes para determinar si dicho Servicio de Inspección satisfacía los criterios enunciados en el Convenio de 1950 -en concreto respecto de los artículos 2 (derecho a la vida), 3 (prohibición de la tortura o de tratos inhumanos o degradantes) y 6.1 (derecho a un proceso equitativo)- en relación con las investigaciones sobre delitos cometidos por policías, y en particular si tales investigaciones debían ser realizadas por una autoridad independiente e imparcial, así como su papel en el proceso en cuestión.

Así las cosas, el fundamento para la solicitud consultiva por parte del tribunal eslovaco ha sido el artículo 1 del mentado Protocolo número 16, por lo que el órgano judicial se ha debido adecuar a las cuestiones en virtud de los cuales se puede hacer la solicitud; si bien ha tenido que motivar su petición y dar al TEDH los datos pertinentes del contexto jurídico y fáctico de ese asunto nacional pendiente<sup>29</sup>. Dicho en otros términos, dándose supuestamente tales cuestiones, el tribunal solicitante ha entendido que necesitaba para resolver el caso nacional<sup>30</sup> del asesoramiento del TEDH para aplicar, también supuestamente<sup>31</sup>, a dicho caso lo que este estableciera en su dictamen, quedando mientras tanto contestara el TEDH, el pleito en suspenso en la instancia nacional; por lo que, siendo

---

<sup>28</sup> En ese sentido, el TEDH en su Decisión señala que respecto de la primera cuestión el Tribunal Supremo de Eslovaquia se ha referido en su solicitud a la opinión de armonización de su Sala Penal (nº. Tpj 62/2015) que adoptada el 29 de septiembre de 2015 concluyó, particularmente, que tanto el Servicio de Inspección había sido regularmente constituido como que los miembros de ese servicio eran policías a los que el Código de Procedimiento Penal autorizaba a practicar diligencias penales. Y en lo concerniente a la segunda cuestión, la efectividad de la investigación, el TEDH establece que el Tribunal nacional peticionario ha considerado que aquella opinión de armonización no había resuelto tal cuestión y que este, el tribunal eslovaco, tenía serias dudas en cuanto a que se hubieran cumplido por el Servicio de Inspección los criterios derivados del Convenio sobre si una autoridad encargada de investigar delitos cometidos por agentes de policía puede pasar por ser independiente (*ibidem*, párrs. 9 y 10). A mayor abundamiento, en cuanto a las razones esgrimidas por el acusado véase también el párrafo 5 de la Decisión del TEDH.

<sup>29</sup> Véanse los párrafos 1, 2 y 3 de ese artículo.

<sup>30</sup> Adviértase que el TEDH se muestra muy contundente en relación con la pendencia del asunto en el tribunal peticionario manifestando que él no puede examinar una solicitud que no cumpla con esa exigencia. [Véase Cour Européenne des Droits de l'Homme, "Lignes directrices concernant la mise en œuvre de la procédure d'avis consultatif prévue par le Protocole nº. 16 à la Convention (tel qu'approuvé par la Cour plénière le 18 septembre 2017)", párr. 6,1].

<sup>31</sup> Digo supuestamente porque el artículo 5 del Protocolo número 16 establece la no obligatoriedad para la jurisdicción peticionaria de la aplicación del dictamen emitido por el TEDH, lo que quiere decir que el tribunal nacional puede rechazar la opinión que dé el TEDH y no aplicarla al caso concreto, pues tal opinión no es vinculante para el tribunal solicitante.

facultativa su petición de consulta y teniendo el órgano judicial eslovaco libertad para incluir formalmente dichos elementos en su solicitud<sup>32</sup>, no obstante, debía motivarla y facilitar los datos mínimos suficientes al TEDH para que este pudiera tomar posición ante tal solicitud.

Sí, de esa manera ha comenzado el llamado “diálogo” jurisdiccional, por lo demás particular, entre el Tribunal Supremo eslovaco y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos basado en el Protocolo número 16. Y ese “diálogo”, en la parte que le corresponde en el mismo, debía proseguirse en sede de este Tribunal mediante la intervención de su Gran Sala, que es la llamada, en principio, a evacuar la opinión consultiva que solicite cualquier jurisdicción de más alta instancia que tenga competencia para ello en virtud de tal Protocolo, pero esto no ha sido así. En efecto, correspondiendo a la Gran Sala emitir la opinión solicitada<sup>33</sup>, sin embargo, el texto protocolar exige que un Panel de cinco jueces de la Gran Sala<sup>34</sup> se pronuncie previamente sobre la aceptación de la petición consultiva -aceptación que ha de tener en cuenta lo previsto en el artículo 1 del Protocolo<sup>35</sup>- y que, dado el caso, abre la posibilidad para que se manifieste la Gran Sala, lo que definitivamente no ha sucedido, pues el Panel no ha admitido la petición del tribunal nacional eslovaco.

---

<sup>32</sup> Nótese que el órgano peticionario nacional tiene libertad para formalmente incluir tales elementos en su solicitud sin que obedezca su inclusión a línea de conducta alguna impuesta por el Protocolo. Sin embargo, de la Memoria Explicativa del Protocolo se infiere una serie de ellos que darían la información necesaria al Tribunal europeo, como, por ejemplo, el objeto del asunto interno y los hechos pertinentes deducidos en el procedimiento interno (o al menos un resumen de las cuestiones fácticas adecuadas), las disposiciones jurídicas internas convenientes o las cuestiones apropiadas relativas al Convenio, en particular los derechos o libertades en juego. (Véase “Rapport explicatif. Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales”, párr. 12). Es más, el propio TEDH, sin duda siguiendo esta argumentación, ha establecido qué elementos debería contener cualquier solicitud, la cual no debe limitarse solamente a incluir la o las cuestiones respecto de las que la jurisdicción nacional pide indicaciones al Tribunal europeo, sino igualmente incorporar otros elementos complementarios [véase “Lignes directrices concernant la mise en œuvre de la procédure d’avis consultatif prévue par le Protocole n° 16 à la Convention (tel qu’approuvé par la Cour plénière le 18 septembre 2017)” *cit.*, párrs. 12 y 13], e incluso llegando a dar el TEDH algunas instrucciones recomendatorias a las jurisdicciones nacionales de cómo deben presentarse formalmente sus peticiones consultivas [*ibidem*, párrs. 16 y 17]. No obstante lo anterior, los elementos a los que aludo asimismo son exigidos por el Reglamento de Procedimiento del Tribunal europeo (en este sentido, véase su artículo 92, párrafo 2,1).

<sup>33</sup> Según dispone el artículo 2.2 del Protocolo es a esta formación del Tribunal europeo (compuesta por diecisiete jueces) quien tiene que emitir el dictamen. En este sentido, la Gran Sala estará constituida según las previsiones del artículo 24, párrafo 2g), del Reglamento de Procedimiento, resultando también de interés en este contexto el artículo 26 del Convenio. Como señala la Memoria Explicativa del Protocolo, el que la Gran Sala sea la encargada de dar la respuesta a la opinión solicitada se justifica por la naturaleza de las cuestiones por las que una opinión consultiva puede ser demandada y por el hecho de que únicamente las más altas jurisdicciones internas pueden solicitarla, así como por el hecho de las similitudes reconocidas entre el procedimiento consultivo y el procedimiento de reenvío ante la Gran Sala en virtud del artículo 43 del Convenio. (Véase “Rapport explicatif. Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales” *cit.*, párr. 16).

<sup>34</sup> La composición del Panel a tales efectos se adecuará a lo previsto en el artículo 93, párrafo 1,1), del Reglamento de Procedimiento.

<sup>35</sup> Véase su artículo 2.1. En este sentido, asimismo puede verse el artículo 93.3 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal.

#### **IV. EL PAPEL DEL PANEL DE LA GRAN SALA EN VIRTUD DEL PROTOCOLO NÚMERO 16: SU POSICIÓN EN EL ASUNTO**

Como se infiere de lo anterior, sólo cuando el Panel de la Gran Sala acepte la petición consultiva, esta formación del Tribunal podrá emitir la opinión jurídica oportuna<sup>36</sup>, aunque el Panel deberá examinar al menos, entre otras que considere adecuadas, si se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 1 del Protocolo.

En este sentido, el propio Tribunal europeo ha indicado que la labor del Panel es esencialmente la de comprobar si la petición consultiva se refiere a una o a varias cuestiones de principio relativas a la interpretación o a la aplicación de los derechos y libertades definidos por el Convenio o sus protocolos y si esta satisface las exigencias procedimentales establecidas tanto en el Protocolo número 16 como en el Reglamento de Procedimiento del Tribunal en lo que respecta a su forma y contenido<sup>37</sup>, pero el Panel tiene absoluta discrecionalidad para aceptar o no la petición que se pueda hacer por el tribunal nacional, con la única limitación que impone el Protocolo de que la decisión de rechazo de esa petición ha de estar motivada<sup>38</sup>, lo que no ocurre con la decisión de aceptación que queda eximida de la necesidad de motivación alguna<sup>39</sup>.

Concretamente en la Decisión de rechazo de la opinión consultiva solicitada, el Panel de la Gran Sala, antes de terminar dando su apreciación sobre él para concluir con su resolución negatoria, ha esgrimido los criterios que ha considerado de aplicación en el asunto<sup>40</sup>. En este sentido, la formación reducida de la Gran Sala ha recordado lo que esta

---

<sup>36</sup> En realidad, el Protocolo número 16 ha venido a establecer, cuando la cuestión consultiva llega al Tribunal europeo, una especie de procedimiento de doble instancia en el cual el Panel de la Gran Sala actúa como filtro o primera instancia, siendo finalmente la Gran Sala, en caso de admitirse por dicho Panel la cuestión formulada, la que obra, en segunda instancia, dando la opinión correspondiente. Además, el procedimiento diseñado recuerda bastante al contemplado en el artículo 43 del Convenio, que sin duda ha servido de guía a los redactores del Protocolo, pero que no es absolutamente idéntico a él, pues en el caso de que opere la disposición de tal artículo la decisión de rechazo del Panel no tiene que estar motivada ni entre sus componentes puede haber un juez presentado por un Estado contratante del Convenio o ciudadano de dicho Estado [véanse los artículos 73 y 24,5c) del Reglamento de Procedimiento], lo que sí ocurre respecto de la composición del Panel en el contexto del Protocolo número 16 (véase el artículo 2.3 del texto protocolar).

<sup>37</sup> Véase “Lignes directrices concernant la mise en œuvre de la procédure d’avis consultatif prévue par le Protocole n° 16 à la Convention (tel qu’approuvé par la Cour plénière le 18 septembre 2017)” *cit.*, párr. 7.

<sup>38</sup> Según el artículo 2.1 de ese instrumento. Lo mismo establece el artículo 93.4 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal.

<sup>39</sup> No dice nada a este respecto el Protocolo número 16, pero, según la práctica del Panel, la formación colegial debe limitarse a aceptar si un asunto debe ser conocido por la Gran Sala sin estatuir sobre el fondo del mismo. (Véase Conseil de l’Europe, Cour Européenne des Droits de l’Homme, “La pratique suivie par le collège de la Grande Chambre pour statuer sur les demandes de renvoi formulées au titre de l’article 43 de la Convention. Note préparée par le Greffe”, 2 de junio de 2021, págs. 5-6, punto III. Adviértase que la práctica del Panel de la Gran Sala a la que se refiere el artículo 43 del Convenio ha sido resumida, para una mejor comprensión de sus decisiones, en ese documento).

<sup>40</sup> Esos criterios los ha establecido el Panel como consideraciones preliminares a su pronunciamiento y tras señalar en su Decisión el procedimiento que ha llevado a la presentación de la demanda consultiva y la cuestión concreta respecto de la cual se ha planteado por la instancia nacional. Además, ha aportado los

ya había manifestado en sus dos primeras opiniones consultivas sustentadas en el Protocolo número 16<sup>41</sup>; es decir, que -como dice el Tribunal aludiendo al Preámbulo de ese instrumento- el procedimiento de opinión consultiva tiene como objeto y finalidad reforzar la interacción entre el TEDH y las autoridades nacionales y consolidar así la puesta en práctica del Convenio, de conformidad con el principio de subsidiariedad<sup>42</sup>. Además, ha indicado que el objetivo del procedimiento no es transferir el litigio al Tribunal, sino proporcionar a la jurisdicción demandante una orientación que le permita garantizar el respeto de los derechos del Convenio cuando esta juzgue el litigio en la instancia<sup>43</sup>. En ese sentido, el Panel pone de manifiesto las condiciones que fija el artículo 1 del Protocolo que es el que, señalo yo, sirve para establecer el marco jurídico esencial para la interposición de una opinión consultiva por el Tribunal nacional legitimado para ello<sup>44</sup> e igualmente, aludiendo el TEDH al texto protocolar<sup>45</sup>, su papel en el procedimiento. Ese papel sustancialmente consiste en que el Panel debe pronunciarse sobre la aceptación de toda petición consultiva y, además, -recurriendo en su Decisión a la Memoria Explicativa del Protocolo<sup>46</sup>- en que debe motivar todo rechazo de una solicitud consultiva de una jurisdicción interna<sup>47</sup>. Consiguientemente, el Panel ha determinado cuál era la cuestión real que debía analizar concretándola en su afirmación de que el Tribunal lo que estaba llamado a examinar era si la petición consultiva eslovaca satisfacía las exigencias del artículo 1 del Protocolo número 16 y a decidir si, sí o no, el Tribunal debía aceptarla para su examen por la Gran Sala<sup>48</sup>.

---

datos pertinentes en relación con el contexto y el procedimiento interno que han sustentado la solicitud eslovaca.

<sup>41</sup> Véase el párrafo 25 de su primer dictamen. En el mismo sentido, véase el párrafo 43 de su segundo dictamen. En realidad, sin decirlo con esas palabras, el Tribunal hacía alusión al objetivo que inspira su función en este contexto: el “diálogo” entre jurisdicciones.

<sup>42</sup> Véase “Décision relative à une demande d’avis consultatif formée en vertu du Protocole n°. 16 concernant l’interprétation des articles 2, 3 et 6 de la Convention” *cit.*, párr. 11.

<sup>43</sup> *Ibidem*. Véanse igualmente en el mismo sentido los párrafos 25 y 43 de su primer y de su segundo dictamen citados, respectivamente.

<sup>44</sup> *Ibidem*, párr. 12. Como viene a indicar el Tribunal en su Decisión: 1) que las peticiones consultivas obedezcan a cuestiones de principio relativas a la interpretación o a la aplicación de los derechos y libertades definidos por el Convenio o sus protocolos; 2) que se hagan en el contexto de un asunto pendiente ante las jurisdicciones solicitantes; y 3) que las peticiones contengan la motivación de las mismas y los elementos pertinentes del contexto fáctico-jurídico del asunto pendiente.

<sup>45</sup> Véase el artículo 2, párrafo 1, del Protocolo que es la disposición traída a colación por el Panel en su Decisión (*ibidem*, párr. 13)

<sup>46</sup> Véase “Rapport explicatif. Protocole n°. 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales” *cit.*, párr. 15.

<sup>47</sup> Subrayando esta idea, el Panel ha incidido expresamente en lo que viene a ser la filosofía del procedimiento prescrito aludiendo a la Memoria Explicativa del Protocolo número 16 (concretamente, a su párrafo 15). Así, sostiene en su Decisión que: “L’objectif (de aquel procedimiento) est de renforcer le dialogue entre la Cour et les systèmes judiciaires nationaux, y compris au moyen d’un éclaircissement de l’interprétation par la Cour de ce qu’il convient d’entendre par «des questions de principe relatives à l’interprétation ou à l’application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles», ce qui fournira des orientations aux juridictions internes lorsqu’elles envisagent de faire une demande et contribuera ainsi à dissuader les demandes inadéquates”. (Véase “Décision relative à une demande d’avis consultatif formée en vertu du Protocole n°. 16 concernant l’interprétation des articles 2, 3 et 6 de la Convention” *cit.*, párr. 13).

<sup>48</sup> Extremo este, según viene a señalar en su Decisión el Tribunal, previsto en el artículo 2 del Protocolo y en el artículo 93 del Reglamento de Procedimiento (*ibidem*, párr. 14).

Así, el Tribunal europeo ha dado por buena la presentación de la demanda consultiva por el Tribunal Supremo eslovaco en orden al cumplimiento de las condiciones de su legitimación formal para dirigirse a su instancia<sup>49</sup> y a la par se ha mostrado conforme en considerar que la petición realizada se ha referido a un asunto interno que estaba pendiente ante la jurisdicción nacional, pero ha sido en relación con el cumplimiento de las condiciones materiales que toda petición consultiva ha de observar donde el Panel de la Gran Sala se ha mostrado contundente. Y con la pretensión de comprobar si la petición consultiva concernía a “una cuestión de principio relativa a la interpretación o a la aplicación del Convenio” y haciendo notar que la jurisdicción peticionaria debía considerar que tal cuestión de principio era necesaria para resolver el asunto<sup>50</sup>, ha vuelto a incidir en la idea, a la que en su Decisión previamente ya había aludido<sup>51</sup>, de que el objetivo del procedimiento consultivo no es transferir el litigio al Tribunal, sino el proporcionar a la jurisdicción peticionaria una orientación que le permita garantizar el respeto de los derechos del Convenio cuando dirima el litigio en la instancia<sup>52</sup>.

Una vez clarificado cuál es su papel en este contexto, el Panel ha venido a declarar también cuál es el límite de su competencia al respecto diciendo que no es competente ni para proceder a un análisis de los hechos, ni para apreciar el fundamento de los puntos de vista de las partes relativos a la interpretación del derecho interno a la luz del derecho del Convenio, ni para pronunciarse sobre el resultado del procedimiento<sup>53</sup>. En ese sentido, justificando y fundamentando con mayor detalle su postura, ha recurrido a dos ideas que con anterioridad a su Decisión la Gran Sala había puesto de manifiesto con ocasión de sus dos iniciales opiniones consultivas al calor del Protocolo número 16<sup>54</sup>. Así, en primer lugar, ha recordado que las opiniones que el TEDH debe dar en este ámbito deben limitarse a los puntos que tienen un vínculo directo con el litigio en la instancia interna<sup>55</sup> y, en segundo lugar, recordando que el procedimiento consultivo no está destinado a permitir un examen teórico de la legislación<sup>56</sup>, el Panel ha confirmado que el Tribunal no puede examinar cuestiones de derecho del Convenio que tengan un carácter teórico y

---

<sup>49</sup> Comoquiera que el Estado parte en el Protocolo número 16 ha de designar qué jurisdicción(es) puede(n) acudir al TEDH mediante una declaración, en la suya la República de Eslovaquia ha designado al Tribunal Supremo de ese Estado como tribunal a los efectos de dicho Protocolo, pero únicamente cuando actúe en calidad de tribunal de casación o de tribunal de apelación sobre cuestiones de derecho [véase el texto de esa Declaración en Conseil de l'Europe, *Série des Traités du Conseil de l'Europe (STCE)*, n.º. 214]. Igualmente, el propio TEDH ha señalado que la petición consultiva ha tenido su origen en un procedimiento de casación (véase el párrafo 15 de su Decisión).

<sup>50</sup> Véase el párrafo 17 de su Decisión. El TEDH se ha apoyado a este particular en el párrafo 6,2 del documento “Lignes directrices concernant la mise en œuvre de la procédure d’avis consultatif prévue par le Protocole n.º 16 à la Convention (tel qu’approuvé par la Cour plénière le 18 septembre 2017)” *cit.*

<sup>51</sup> Véase el párrafo 11 de su Decisión.

<sup>52</sup> *Ibidem*, párr. 18.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> En relación con esos dos primeros dictámenes del TEDH, puede verse HINOJO ROJAS, M., “Se inicia el diálogo entre las jurisdicciones nacionales de más alta instancia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Europeo*, n.º. 52, 2020, pp. 1-39.

<sup>55</sup> El Panel se ha referido al párrafo 26 del primer dictamen de la Gran Sala en este ámbito. (Véase “Décision relative à une demande d’avis consultatif formée en vertu du Protocole n.º. 16 concernant l’interprétation des articles 2, 3 et 6 de la Convention” *cit.*, párr. 18).

<sup>56</sup> En este punto el Panel ha traído a colación el párrafo 10 del “Rapport explicatif. Protocole n.º. 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales” *cit.*



general, pues esto escapa del campo de una opinión consultiva tal como está determinado por el Protocolo número 16<sup>57</sup>.

Seguidamente, el Panel ha hecho -siguiendo en realidad, aunque no lo diga expresamente en su Decisión, práctica ya establecida por el TEDH en este sector de su función- una especie de depuración de las cuestiones respecto de las que aquella opinión se ha promovido. En este sentido, al Tribunal le ha parecido que esta se refería esencialmente a la cuestión de la equidad del proceso seguido contra el acusado bajo el ángulo del artículo 6.1 del Convenio -que era lo que, según él, estaba en juego en el procedimiento pendiente ante el Tribunal Supremo eslovaco-, en tanto que la demanda consultiva, mantiene el Tribunal europeo, estaba principalmente fundada en la jurisprudencia del propio TEDH relativa a los artículos 2 (derecho a la vida) y 3 (prohibición de la tortura o tratos inhumanos o degradantes) del Convenio y en la exigencia de la efectividad de la investigación en estos dos ámbitos<sup>58</sup>. En otras palabras, basándose en el poder que tiene el Tribunal para clarificar, concretar o precisar como se quiera decir, las cuestiones contenidas en una solicitud consultiva<sup>59</sup>, el Panel ha venido a determinar la auténtica cuestión sobre la que esta versaba<sup>60</sup>.

Hecha esa labor de depuración y en realidad de rechazo o de no admisión parcial de la cuestión contenida en la demanda del tribunal eslovaco objeto de su consulta, el Tribunal, centrándose en lo que para él era el núcleo o fundamento de esa solicitud, ha dedicado algunos párrafos de su Decisión a referirse al artículo 6 del Convenio. En este sentido, tras señalar que en materia penal la finalidad principal de dicha disposición es garantizar un proceso equitativo por un tribunal competente que decida sobre el fundamento de toda acusación<sup>61</sup>, ha establecido, incluso señalando su propia jurisprudencia, que la cuestión

---

<sup>57</sup> El Panel ha aludido al párrafo 55 del segundo dictamen de la Gran Sala en este terreno. (Véase “Décision relative à une demande d’avis consultatif formée en vertu du Protocole n°. 16 concernant l’interprétation des articles 2, 3 et 6 de la Convention” *cit.*, párr. 18).

<sup>58</sup> *Ibidem*, párr. 19.

<sup>59</sup> En mi opinión, ese poder del TEDH no se sustenta únicamente en el principio de ser juez de su competencia, sino que el propio Tribunal lo ha asumido incluso desde el primer momento de su nueva función consultiva, pues ya en su inicial dictamen ha procedido a puntualizar las dos cuestiones que la jurisdicción nacional le ha propuesto y que él ha considerado mediante esa labor de depuración finalmente el objeto de su respuesta a ambas (véanse en ese sentido los párrafos 27 a 33 de su primera opinión consultiva). Es más, en su segunda opinión ha sido aún más nítido a este respecto al afirmar expresamente que el Tribunal tiene el poder de reformular las cuestiones planteadas por la jurisdicción nacional peticionaria teniendo en cuenta las circunstancias fácticas y jurídicas particulares del asunto pendiente en el ámbito interno (véase el párrafo 45 de su segunda opinión).

<sup>60</sup> Nótese que, como además ha estipulado en su Decisión el Panel, nada en el desarrollo del procedimiento penal interno ni en los argumentos de las partes, tal como se han expuesto en la demanda consultiva, indicaba que el acusado o cualquier otra persona hubieran invocado los derechos contemplados en los artículos 2 y 3 del Convenio; por lo que, a mayor abundamiento, el Panel ha establecido que, como la demanda se refería a la interpretación de esos dos artículos, no parecía que esta estuviera relacionada con puntos que tuvieran un vínculo directo con el litigio en la instancia interna a los efectos del artículo 1, párrafos 1 y 2, del Protocolo número 16. [Véase “Décision relative à une demande d’avis consultatif formée en vertu du Protocole n°. 16 concernant l’interprétation des articles 2, 3 et 6 de la Convention” *cit.*, párr. 19 (en este punto, el Panel se ha apoyado en el párrafo 26 del primer dictamen de la Gran Sala)].

<sup>61</sup> *Ibidem*, párr. 20. Aunque el TEDH no deja de admitir que las garantías del artículo 6 puedan igualmente entrar en línea de cuenta en el estadio del procedimiento anterior a la fase del juicio si y en la medida en

o pregunta a plantearse a este respecto en el asunto era la de saber si el procedimiento en su conjunto había sido equitativo<sup>62</sup>; apostillando, también mencionando esa jurisprudencia, que el artículo 6 exige que el tribunal llamado a resolver el fundamento de una acusación ha de ser independiente tanto del poder legislativo, cuanto del poder ejecutivo, así como de las partes<sup>63</sup>.

Siendo esta para el Panel la única cuestión susceptible de ser contestada, además, en su Decisión -poniendo de manifiesto que con independencia de los principios establecidos en la jurisprudencia traída a colación en esa Decisión y refiriendo que el propio Tribunal Supremo eslovaco había adoptado criterios de los que se deducían las condiciones en las que se daba la equidad del proceso penal<sup>64</sup>- ha declarado que dicha Alta Jurisdicción había subrayado en particular -ello según viene a indicar el TEDH siguiendo la jurisprudencia europea- que la garantía de independencia que un tribunal debe ofrecer al acusado no beneficia a la víctima si el asunto no llega a la etapa del juicio, esto es, al examen judicial sobre el fondo del mismo<sup>65</sup>. Consiguientemente, el Tribunal ha estimado que, dado que para el Tribunal Supremo eslovaco lo esencial para la preservación del derecho del acusado a un proceso equitativo en materia penal era la independencia de la jurisdicción enjuiciadora, ese Alto Tribunal había proporcionado indicaciones pertinentes para responder a la cuestión que había sometido al TEDH<sup>66</sup>.

Todo ello ha llevado al Panel de la Gran Sala a la conclusión de que los puntos planteados en la petición de opinión consultiva, teniendo en cuenta su naturaleza, su grado de novedad y/o su complejidad, o por otras razones, dice, no concernían a una cuestión por la que la jurisdicción peticionaria tuviera necesidad de una orientación dada por el TEDH por medio de una opinión consultiva de manera que le permitiera garantizar el respeto de los derechos del Convenio cuando aquella juzgara el litigio en la instancia<sup>67</sup> y que, en estas condiciones, el Tribunal europeo consideraba que la demanda presentada no cumplía con las exigencias del artículo 1 del Protocolo número 16, por lo cual ha decidido no aceptar (por mayoría) la solicitud consultiva<sup>68</sup>.

---

que la equidad del proceso sea susceptible de ser gravemente menoscabada por una violación inicial de estas garantías.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> *Ibidem*, párr. 21.

<sup>64</sup> En ese sentido, el Panel ha observado que, en la opinión de armonización n.º. Tpj 62/2015 que su Sala de lo Penal había adoptado el 29 de septiembre de 2015, el Tribunal Supremo eslovaco había establecido una distinción entre, de una parte, la equidad del procedimiento penal desde el punto de vista del acusado y, de otra parte, la efectividad y la independencia de la investigación desde el punto de vista de la víctima. (*Ibidem*, párr. 22).

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> *Ibidem*, *in fine*.

<sup>67</sup> *Ibidem*, párr. 23.

<sup>68</sup> *Ibidem*, párr. 24.

## V. CONSIDERACIONES FINALES

Una de las cosas que llama la atención de la Decisión del Panel de la Gran Sala es que esté fechada el 14 de diciembre de 2020 (que sería la fecha presumiblemente de su adopción), pero que la propia Decisión indique que el Panel ha deliberado formalmente a puerta cerrada ese día y también el 8 de febrero de 2021 se supone que para tomar su acuerdo, lo que en principio resulta chocante y crea dubitación respecto del momento de su adopción, salvo *lapsus calami*, que no creo<sup>69</sup>. Es más, esa incertidumbre para el tercero observador de los acontecimientos se acrecienta en relación con las fechas no sólo de su adopción sino en definitiva de su eficacia jurídica, pues en la frase final del pronunciamiento judicial se establece que este se ha hecho en inglés y traducido al francés y luego comunicado por escrito el 1 de marzo de 2021, provocando preguntas, entre otras, tales como ¿cuál es la fecha precisa de su adopción?; ¿se adoptó verbalmente la Decisión en las reuniones del Panel y se estampó en el papel posteriormente antes de su comunicación?; ¿se plasmó el sentir del Panel por escrito durante sus deliberaciones o tras terminarlas, comunicándose tiempo después el contenido redactado de ella?; ¿la comunicación por escrito de la Decisión hecha a comienzos de marzo de 2021, a quiénes se hizo llegar?; ¿lo fue sólo al Tribunal Supremo eslovaco, al Estado del que provino la iniciativa consultiva o tenía un valor general de publicidad de la misma?

En orden a contestar estas o similares preguntas, vaya por delante que, como analogía, el dictamen que emita en este contexto el Tribunal, mejor, su Gran Sala, está sujeto a un principio de publicidad, lo que lógicamente posibilita que a una conformación más reducida de esta le sea aplicable ese principio cuando adopte una resolución jurisdiccional. En este sentido, el Protocolo número 16 ha establecido en realidad una doble forma para hacer factible dicho principio: por un lado, mediante la comunicación directa del mismo tanto al órgano judicial nacional demandante de la opinión consultiva como al Estado al que dicho órgano pertenezca y, por otro lado, mediante su publicación para general conocimiento, lo que se sobreentiende se debe hacer por los cauces usuales a través de los cuales se publicitan las decisiones del Tribunal<sup>70</sup>, pero la redacción de la Decisión plantea las dudas antedichas respecto del momento temporal preciso tanto de su adopción como consiguientemente de su eficacia. Es cierto, no obstante, que el Comunicado de Prensa publicado por el Secretario del TEDH dando cuenta de la Decisión tomada por el Panel tiene la misma fecha (1 de marzo de 2021) que la fecha que consta en tal Decisión en la que esta queda comunicada de manera escrita y que como presunción *iuris tantum* cabe pensar que, en realidad, es esta fecha la válida para sus efectos en Derecho, al menos para los terceros ajenos al TEDH, pero también tengo dudas al respecto, por lo que podemos demandarnos si en sus resoluciones en este contexto el Tribunal no podría ser un poco más específico aportando datos a quienes no hemos estado en sus intramuros judiciales. Igualmente, también es cierto que un acto con eficacia

---

<sup>69</sup> Nótese no obstante que, a este particular, en la página web oficial del TEDH se dice que este ha decidido el 14 de diciembre de 2020 rechazar la petición consultiva el Tribunal Supremo eslovaco.

<sup>70</sup> Véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 4 del Protocolo número 16 y en conexión con ellos el párrafo 9 del artículo 94 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal. Asimismo, véase el párrafo 5 del artículo 93 de ese texto el cual establece que el rechazo (también la aceptación) por el Panel de la petición consultiva debe ser notificado a la jurisdicción solicitante y al Estado del que provenga dicha jurisdicción.

jurídica se puede adoptar en una fecha concreta y por tanto tener valor en Derecho en esa fecha y notificarse a los llamados *prima facie* a conocerlo en otra, dándose ese valor para los afectados a la fecha de su notificación. Pero con todo y como la propia Decisión establece diciendo que se ha deliberado en otra reunión con posterioridad al día en el que según parece esta se adopta, qué razones explican para los ajenos al Tribunal esa conducta; ¿cuál es el cómo o el porqué de que la resolución judicial tenga fecha anterior al momento en el que el Panel ha celebrado otra reunión se supone que para decidir?; ¿qué sentido tiene, si como la propia Decisión dice que el Panel ha deliberado asimismo el 8 de febrero de 2021, darle como fecha en la que se ha adoptado la resolución una fecha anterior al momento en el que aún y presumiblemente no se habían terminado las deliberaciones del Tribunal en el asunto?; ¿se puede deber la celebración de la segunda reunión al intento de conseguir la unanimidad de sus componentes aun cuando la Decisión, contenido incluido, se hubiera adoptado ya en su primera reunión?

Aparte de esto, también llama la atención en el sentido de este último interrogante que la Decisión se haya adoptado por la mayoría del Panel (sin especificarse en ella cuál ha sido esa mayoría) y no por unanimidad, lo que nos habla de que la formación colegial ha estado dividida a la hora de la resolución del asunto. Es más, la escualidez del contenido de la Decisión tampoco permite apreciar quiénes de sus cinco componentes han votado a favor o en contra o la postura de la juez presentada por Eslovaquia que ha integrado el Panel<sup>71</sup>; y todo ello cuando, por añadidura -al contrario de lo que sí les está permitido a los jueces que integran la Gran Sala en este contexto<sup>72</sup>- para discernir algo respecto de esa división, la normativa, en el estadio en que el asunto se ha resuelto, no hace factible que los jueces del Panel puedan hacer manifestación de sus posiciones jurídicas personales en relación con un caso (mediante declaraciones, opiniones separadas u opiniones disidentes, individuales o colectivas)<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> Adviértase que, como establece el Protocolo número 16 en su artículo 2, párrafo 3, en el Panel de cinco miembros ha de estar incluido de pleno derecho el juez presentado por el Estado contratante que se corresponda con la jurisdicción que plantee la opinión consultiva.

<sup>72</sup> Nótese que cuando el asunto consultivo esté en sede de la Gran Sala, cualquier juez puede, si el dictamen evacuado no expresa en todo o en parte la opinión unánime de esa formación, emitir una opinión particular al respecto (véase el artículo 4.2 del Protocolo mencionado). Ello es conforme también con el Reglamento de Procedimiento del Tribunal, el cual en su artículo 88.2 establece esa posibilidad. Véase asimismo a este particular la Memoria Explicativa del Protocolo (“Rapport explicatif. Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales” *cit.*, párr. 22).

<sup>73</sup> La posibilidad de que los integrantes del Panel puedan dar su opinión jurídica personal en este ámbito de cosas no está prevista en el Protocolo número 16. Esto parece lógico no sólo por ser en realidad la decisión que adopte el Panel una resolución interlocutoria de admisión de un procedimiento, sino que probablemente el dar esa posibilidad a los jueces podría conllevar que quien ejerciera ese derecho pudiera hipotéticamente al dar sus argumentaciones jurídicas traspasar la fina barrera que establece el fondo del asunto sobre el que el Panel no puede manifestarse, con el consiguiente riesgo, al menos en potencia, de inducir o contaminar a la Gran Sala en la posición de esta respecto de su dictamen. Por tanto, creo que en este punto la analogía no es posible de aplicación. Y todo ello sin olvidar que, por ejemplo, como ha sucedido con la petición del tribunal eslovaco y sin entrar en mayores análisis, integrantes del Panel también hubieran participado en el asunto de haber llegado este a la Gran Sala (adviértase que quien ha presidido la formación del Panel ha sido el Presidente del TEDH que es asimismo el juez que preside la Gran Sala y que la juez del Panel que ha participado en el caso también hubiera compuesto la Gran Sala).

Por lo demás, teniendo en cuenta aquellas dudas planteadas anteriormente en cuanto a las fechas efectivas de su adopción y por tanto de su eficacia, la resolución evacuada por el Tribunal, es decir, por el Panel, lo ha sido con bastante brevedad temporal<sup>74</sup>, pudiendo decirse que ha logrado alcanzar unos de los fines perseguidos por el nuevo procedimiento consultivo. Además, de ella se deduce que el TEDH no ha tenido dudas respecto de su competencia para adoptarla -lo que no ocurrió en el pasado en relación con la Decisión tomada en 2004 en el contexto del artículo 47 y siguientes del Convenio<sup>75</sup> en la que este se declaró incompetente- por lo que creo que ambas manifestaciones judiciales no son equiparables ni en perspectiva material ni, en particular, en perspectiva formal, pues en aquella más pretérita el Tribunal declaró su falta de competencia respecto de la solicitud consultiva realizada<sup>76</sup>, mientras que en la más reciente, su decisión ha sido la de no admitir la demanda consultiva propuesta.

En ese sentido, pese a que el TEDH en su Decisión ha hecho hincapié de nuevo en los aspectos en los que no tiene competencia para contestar a una opinión consultiva<sup>77</sup>, este no ha puesto obstáculos en relación con su competencia para conocer del asunto, si bien ha tenido que motivarla dado que toda resolución de rechazo de una solicitud consultiva apoyada en el Protocolo número 16 debe cumplir con esa condición. Ahora bien, aunque reconozca que al hablar del tema de la motivación de las resoluciones judiciales todo es opinable en cuanto a su contenido concreto y al número de razones dadas por un tribunal en un asunto, la Decisión del TEDH es un tanto escuálida en extensión -la parte correspondiente a la susodicha motivación ha quedado reducida a ocho párrafos-, por lo que me parece que podía haber sido más explícito al justificarla. Sí, creo que el Panel se ha limitado mínimamente a motivar su Decisión en consonancia con la opinión mostrada por el propio TEDH con anterioridad a su adopción según la cual la motivación de rechazo del Panel no será normalmente muy detallada<sup>78</sup>.

---

<sup>74</sup> Desde la fecha de entrada oficial en el TEDH de la petición eslovaca (19 de noviembre de 2020) hasta la fecha de la Decisión del Panel (14 de diciembre de 2020) han transcurrido veinticinco días. Nótese que en lo referente a la primera petición consultiva desde la fecha de su entrada oficial en el Tribunal (12 de octubre de 2018) hasta la fecha de la resolución del Panel admitiendo la misma (3 de diciembre de 2018) han transcurrido cuarenta y cuatro días. Y en cuanto a la segunda solicitud consultiva, su entrada oficial en el Tribunal se produjo el 2 de septiembre de 2019, decidiendo su admisión el Panel para su conocimiento por la Gran Sala el 2 de octubre de 2019, esto es, mediando un plazo de treinta días.

<sup>75</sup> Me refiero a la “Decision on the Competence of the Court to Give an Advisory Opinion (Grand Chamber)” de 2 de junio de 2004 *cit.*

<sup>76</sup> Lo mismo cabe afirmar respecto de la petición consultiva basada en el artículo 29 del Convenio de Oviedo. (Véase la Decisión relativa a la “Demande d’avis consultatif au titre de l’article 29 de la Convention pour la protection des droits de l’homme et de la dignité de l’être humain à l’égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les droits de l’homme et de la biomédecine” *cit.*).

<sup>77</sup> Como ya lo hiciera el Tribunal en sus dos primeros dictámenes en este contexto. (Véanse el párrafo 25 de su primera opinión consultiva y el párrafo 43 de su segunda opinión).

<sup>78</sup> Véase “Avis de la Cour sur le projet de Protocole n° 16 à la Convention élargissant la compétence de la Cour afin de lui permettre de rendre des avis consultatifs sur l’interprétation de la Convention”, adoptada por el Pleno del Tribunal el 6 de mayo de 2013, doc. DD(2013)534-rev, párr. 9, *in fine*. Tengo para mí que el TEDH no ha aceptado de buen grado, al menos en principio, el hecho de que el Panel de la Gran Sala deba motivar su decisión de rechazo. Como ha señalado el propio Tribunal europeo, él hubiera preferido que se adoptaran unas líneas directrices sobre el alcance y el funcionamiento de su competencia consultiva antes de verse obligado a motivar cada rechazo (*ibidem*), por lo que no causa sorpresa que finalmente, tiempo más tarde, el órgano judicial cumpliera con su pretensión al adoptar tales líneas, aunque en ellas no

No obstante y al hilo de esa exigencia normativa, el Panel ha depurado las cuestiones sobre las que debía manifestarse y en ese sentido ha desechado por falta de conexión con el asunto pendiente las referidas a los artículos 2.1 y 3 del Convenio de 1950, en tanto que ha puesto en evidencia que la auténtica cuestión que planteaba la opinión solicitada era la relativa al artículo 6 de dicho instrumento. En otros términos, el Tribunal europeo le ha venido a decir al tribunal petionario que la cuestión suscitada no tenía razón de ser por su falta de pertinencia con la normativa protocolar en lo referente a los artículos 2.1 y 3 del Convenio, mientras que la verdadera cuestión consultiva promovida respecto de la cual era requerido el Tribunal europeo para dar su opinión era la referida al artículo 6 de ese instrumento.

Siendo este el único objeto de su posible dictamen, el Panel ha sido de la creencia, no sólo de que en la jurisprudencia del TEDH había criterios suficientes para que el Tribunal eslovaco hubiera recurrido a ellos para la resolución del pleito nacional y consecuentemente no hubiera tenido necesidad de acudir a la vía del procedimiento instaurado por el Protocolo número 16, sino, lo que parece más importante, que el propio Tribunal Supremo de Eslovaquia había establecido por él mismo los criterios oportunos para resolver el asunto planteado sin tener que ir necesariamente al Tribunal europeo. Por tanto, si no existía la necesidad de una orientación por parte del TEDH al tribunal petionario -pues este además, como se infiere de la resolución de aquel, no ha sido cuidadoso o riguroso al plantear la cuestión-, de la Decisión del órgano judicial europeo se desprenden otras consecuencias, aunque en ella nada se indique expresamente al efecto, que responden a la pregunta de ¿qué le ha venido a decir entre líneas el Tribunal europeo al tribunal eslovaco en ese “diálogo” sin frutos que se ha pretendido establecer entre ambas jurisdicciones?

Según estimo y para contestar a esa pregunta, al menos ciertos mensajes tácitos se pueden deducir de la resolución del TEDH. Así, primeramente, que el tribunal eslovaco no tenía legitimación material para iniciar el procedimiento, pues en realidad él mismo podría haber resuelto la cuestión planteada dado que había adoptado *per se* criterios al efecto previamente a su solicitud consultiva; en segundo lugar, que este no debía incurrir en un modo de “abuso de derecho”, pues, aun actuando de buena fe (ello sin duda hay que presumirlo en el tribunal eslovaco), debía haberse conducido en equidad para ir al TEDH sin prevalerse más allá de lo ecuánime de su legitimación formal y ello cuando además y a mayor abundamiento debía haber comprobado la existencia de la equidad requerida en el caso la cual ya estaba implícita en los criterios adoptados por el propio tribunal eslovaco en su decisión de armonización; en tercer lugar, que no podía ir contra sus propios actos, pues había adoptado anteriormente a su petición consultiva una resolución mediante la cual, aplicándola, la cuestión se hubiera resuelto; y, en definitiva, en cuarto lugar, que no le haga perder el tiempo ya que está sobrepasado por la carga de trabajo, pues la jurisdicción nacional debía haber sido más aplicada y eficiente verificando escrupulosamente la real necesidad de utilizar el procedimiento.

---

haya nada nuevo al respecto más allá de que el rechazo del Panel de aceptar una solicitud consultiva ha de estar motivado. [Véase “Lignes directrices concernant la mise en œuvre de la procédure d’avis consultatif prévue par le Protocole n° 16 à la Convention (tel qu’approuvé par la Cour plénière le 18 septembre 2017)” *cit.*].

Pero más allá de esa lectura, hay en la Decisión del TEDH unas líneas que crean alguna incertidumbre y a las que no encuentro justificación o necesidad para su inclusión en la misma. Reconozco que constituyen un *obiter dictum* y que no deberían, en principio, perder su valor incidental o afectar al razonamiento fundamental en el que apoya su resolución el Tribunal, pero me parece que abren la espita de las dudas respecto de lo acordado por este. En este sentido, si el Tribunal sostiene en su resolución que la petición consultiva no se adecuaba a lo estipulado en el artículo 1 del Protocolo número 16 -es decir, en puridad, que no cumple con lo dispuesto en el párrafo 1 de esa disposición (en su decisión nada hay que indique que la petición consultiva no haya observado los requisitos de los párrafos 2 y 3 de ese artículo)-, por qué no le basta con fundamentar su Decisión en ese argumento y sin embargo establece previamente en su conclusión que los puntos planteados en la solicitud de opinión consultiva, *teniendo en cuenta su naturaleza, su grado de novedad y/o su complejidad, o por otras razones*, no conciernen a una cuestión por la que la jurisdicción solicitante tenga necesidad de una orientación dada por el Tribunal por medio de una opinión consultiva de manera que le permita garantizar el respeto de los derechos del Convenio cuando aquella enjuicie el litigio en la instancia<sup>79</sup>.

Por eso, me sigo preguntando, qué sentido tienen, en particular, las palabras que yo resalto en cursiva si no era, estimo, necesaria su inclusión en el texto de la Decisión para que el Tribunal haya decidido de la forma en que lo ha hecho. ¿Piensa el Tribunal que la argumentación esgrimida por su parte se sustenta en que la solicitud consultiva no cumplía con lo estipulado en la normativa protocolar en el sentido de que la naturaleza material de la cuestión promovida no tenía la entidad o la importancia que mínimamente esa normativa exige para necesariamente garantizar los derechos del Convenio?; ¿asume el Tribunal que el razonamiento que ha alegado se fundamenta en que la petición consultiva no se adecuaba a dicho texto por no tener la envergadura suficiente dado que los derechos del Convenio ya estaban protegidos sin que se acudiera a esa vía por el Tribunal eslovaco?; ¿cree el Tribunal europeo que por su escaso grado de novedad y/o la poca complejidad que provoca e incluso por otras razones que no se señalan en su Decisión, la cuestión planteada era tan simple en dificultad e interés jurídicos que no tenía cabida en el ámbito del Protocolo número 16?; ¿está diciendo el Tribunal que la cuestión propuesta por el tribunal eslovaco no tenía ni la naturaleza, ni la novedad, ni la complejidad o que existían otras razones no especificadas por él para hacer viable la aplicación de ese Protocolo en la causa?; ¿cuáles serían esas “otras razones”?

Y es que además creo que hay otra lectura de lo anterior situándonos en un plano diferente, *a contrario sensu*, de los interrogantes indicados. Así, si para el Tribunal europeo la *ratio decidendi* de su resolución ha sido a fin de cuentas que la cuestión materialmente planteada por el tribunal eslovaco no se adecuaba a la normativa pertinente por no ser una de las “cuestiones de principio” que esta exige, no obstante ello y en orden a lo que se podría deducir de ese *dictum* al hilo de su conclusión, ¿el Tribunal habría admitido la petición consultiva si esta hubiera sido materialmente de otra naturaleza, hubiera provocado un grado de novedad distinto, se sobreentiende superior al que se desprende para él del caso, y/o hubiera tenido una complejidad de más enjundia, que se

---

<sup>79</sup> Son palabras del TEDH. (La cursiva es mía).



presume de una dificultad mayor de la que se deduce ha representado para él el asunto? Si se hubiera asumido por el Tribunal europeo que esas características que señalo existían en la cuestión consultiva promovida por el tribunal nacional, ¿hubiera fundamentado su resolución sólo y exclusivamente en la *ratio decidendi* finalmente alegada para su no admisión o esa *ratio* hubiera tenido un sentido distinto?

Con todo y más allá de los interrogantes que pueda provocar aquel *obiter dictum*, me parece que alguna consecuencia puede extraerse de su inclusión en la Decisión del Tribunal, por lo demás permitiendo no sólo delinear los rasgos de cualquier petición consultiva que en el contexto de su nueva función consultiva pueda originarse en el futuro ante el TEDH, sino igualmente clarificando en general las condiciones que mínimamente deben tener en cuenta los tribunales nacionales de más elevada instancia cuando quieran proponer o iniciar ese “diálogo” interjurisdiccional mediante el cual esa función se puede concretar y en definitiva sustanciando o concretando eso que se ha dado en llamar “cuestiones de principio relativas a la interpretación o a la aplicación de los derechos y libertades” estipulados en el contexto del Convenio. En ese sentido, creo que el TEDH está indicando que la cuestión que se plantee por las jurisdicciones nacionales ha de tener una calidad o condición en cuanto a sus caracteres similar a aquellas consideradas como nucleares o fundamentales, es decir, que sea una cuestión general de tal importancia que afecte al contenido esencial de los derechos protegidos por el sistema establecido al calor del Convenio de 1950; en segundo lugar, que sea una cuestión que represente una novedad que pueda considerarse de un valor tal como para que el Tribunal europeo se tenga que manifestar necesariamente; y, en tercer lugar, que la cuestión plantee una diversidad en los problemas jurídicos que suscite o una complicación en los mismos a los que no se haya enfrentado en un momento dado el Tribunal.

Sin embargo, hay una última pregunta que se debe plantear que, aunque incierta en cuanto a su respuesta, me parece capital: ¿podría haber decidido el Tribunal europeo, el Panel de la Gran Sala en puridad, admitir la solicitud del tribunal eslovaco tal cual se ha presentado por este?; esto es, ¿podría haber intervenido la Gran Sala en el asunto para que hubiera analizado los elementos jurídicos contenidos en la petición consultiva tal como los ha expuesto el tribunal nacional?

La eventualidad de que la Gran Sala hubiese participado en el caso no es tan improbable como quizás *prima facie* pueda parecer como atestigua el dato de que su Panel ha estado dividido (lo que nos dice que entre sus integrantes había más que dudas razonables al respecto). Ahora bien, limitándonos a elucubrar, aquella habría intervenido presumiblemente si el Panel no hubiera llegado a la conclusión de que el tribunal eslovaco disponía de elementos de interpretación jurídica suficientes para por él mismo resolver el asunto. Sin embargo, el Panel podría haber adoptado otra posición jurídica dada su fragmentación. Así, las discrepancias que seguramente los cinco jueces tuvieron para rechazar la petición eslovaca nos hablan de que esta no era de menor enjundia y que precisamente por ello -en aras de una mayor diversificación en el análisis jurídico y de un mayor grado de intercambio de pareceres entre juristas (recuérdese que la Gran Sala la integran diecisiete jueces)- quizás la cuestión hubiera merecido ser analizada por esta formación. En este sentido, la falta de unanimidad en el Panel habría sido una buena causa

para que este hubiese abierto la posibilidad de que la Gran Sala conociera del asunto dando opción al surgimiento, probablemente, de perspectivas jurídicas distintas de las que el Panel ha manejado y con ello tal vez la respuesta del TEDH a la solicitud consultiva hubiera sido otra, si bien no conviene perder de vista el riesgo de la influencia que en el resto de compañeros de la Gran Sala habrían podido ejercer presumiblemente algunos de los componentes del Panel que habrían integrado aquella formación<sup>80</sup>.

Ya sé que el Panel no ha actuado *ultra vires*, pero también podría haberse conducido con más flexibilidad permitiendo intervenir a la Gran Sala en el asunto mostrándose decididamente partidario de que la parte que le corresponde al TEDH en el “diálogo” entre jurisdicciones se concretara realmente, aunque también soy consciente de que, de haberse dado esa circunstancia, ello hubiera significado la dilación del procedimiento (en el que además, en su caso, habrían podido actuar terceros intervinientes resultando el alargamiento del mismo) y consecuentemente la tardanza en la respuesta que hubiera dado el Tribunal europeo al asunto, cuando además no existía seguridad de que la Gran Sala hubiera cambiado el parecer de su Panel. La razón de economía procesal ha podido estar presente en buena medida en la actitud del Panel cercenando toda posibilidad de “diálogo”, pero también me parece, aun admitiendo la coherencia de su Decisión en la perspectiva en la que se ha adoptado y sin más argumento de análisis para el observador jurídico que el contenido de la misma, que de ella se desprende la sensación -aparte de que viene a ser un “aviso de futuro” para otras jurisdicciones que puedan acudir a su vía consultiva para que hagan previamente bien su labor y no se dirijan al TEDH prácticamente sin ton ni son- que este se ha querido quitar de en medio un asunto al que para más inri la propia jurisdicción eslovaca le ha dado en bandeja la solución, de seguirse el punto de vista del Tribunal europeo: no ser convenientemente diligente o minuciosa en hacer su trabajo. Creo que a fin de cuentas los jueces del Tribunal europeo le han venido a decir a los jueces del tribunal eslovaco: “os reenviamos el asunto, haced el trabajo que deberíais haber hecho vosotros y no nos pongáis en la tesitura de que nosotros hagamos un trabajo que no nos corresponde”.

En definitiva, con independencia de las digresiones que podamos hacer respecto de la Decisión del Tribunal europeo por la que no ha aceptado la solicitud consultiva del Tribunal Supremo de Eslovaquia, lo cierto y verdad es que por primera vez en el ámbito del Protocolo número 16 el TEDH ha rechazado la propuesta dialogal de una jurisdicción nacional, por lo demás haciendo quebrar ese pretendido y cacareado objetivo fundamental del mismo del “diálogo” entre jurisdicciones. Sí, la frustrada proposición en ese sentido ha representado en última instancia un ejemplo más, parafraseando el refranero español, de que cuando uno no quiere dos no dialogan (discuten).

---

<sup>80</sup> Para la puesta de manifiesto de los riesgos que comporta la conformación de la Gran Sala en este contexto, véase HINOJO ROJAS, M., “El Protocolo nº. 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos” *cit.*, p. 705.