



Universitat Autònoma de Barcelona

**ADVERTIMENT.** L'accés als continguts d'aquesta tesi queda condicionat a l'acceptació de les condicions d'ús establertes per la següent llicència Creative Commons:  [http://cat.creativecommons.org/?page\\_id=184](http://cat.creativecommons.org/?page_id=184)

**ADVERTENCIA.** El acceso a los contenidos de esta tesis queda condicionado a la aceptación de las condiciones de uso establecidas por la siguiente licencia Creative Commons:  <http://es.creativecommons.org/blog/licencias/>

**WARNING.** The access to the contents of this doctoral thesis it is limited to the acceptance of the use conditions set by the following Creative Commons license:  <https://creativecommons.org/licenses/?lang=en>

**LES SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL EUROPEU DELS DRETS  
HUMANS COM A ELEMENTS TRANSFORMADORS DEL PROPI  
SISTEMA DEL CONVENI EUROPEU DELS DRETS HUMANS I DE  
L'ORDRE CONSTITUCIONAL DELS ESTATS**



Universitat Autònoma de Barcelona.  
Facultat de Dret.  
Departament de Ciència Política i Dret Públic.  
Programa de Doctorat en Dret Públic i Filosofia Jurídico-Política

TESI DOCTORAL

**LES SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL EUROPEU DELS DRETS HU-  
MANS COM A ELEMENTS TRANSFORMADORS DEL PROPI SISTE-  
MA DEL CONVENI EUROPEU DELS DRETS HUMANS I DE L'ORDRE  
CONSTITUCIONALS DELS ESTATS**

Autor: Francesc-Xavier Jaurena i Salas  
Directora: Dra. Teresa Freixes Sanjuán  
Departament de Ciència Política i Dret Públic  
Universitat Autònoma de Barcelona, 2017



## Sumari

<b>INTRODUCCIÓ</b> .....	15
<b>CAPÍTOL I. EFECTES DEL CONVENI EUROPEU DE DRETS HUMANS I LLIBERTATS FONAMENTALS (CEDH) I DE LES SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL EUROPEU DE DRETS HUMANS (TEDH) DES DE LA PERSPECTIVA DEL CONVENI</b> .....	27
1.1.EFECTES DE LES SENTÈNCIES DEL TEDH DES DE LA PERSPECTIVA DEL CEDH .....	28
1.1.1. Sentències formalment declaratives .....	28
1.1.1.1. Concreció de les mesures individuals per part del Tribunal davant violacions, la naturalesa de les quals admeten per a la reparació molt poc marge d'apreciació per part de l'Estat.....	33
1.1.1.2. Concreció de les mesures generals per part del Tribunal davant de violacions sistèmiques o estructurals: Les sentències pilot .....	37
1.1.1.3. Progressiu augment de la intensitat i de la qualitat en el control de l'execució de les sentències per part dels òrgans del Consell d'Europa.....	52
1.1.2. Sentències obligatòries .....	62
1.1.3. Sentències definitives i valor de cosa jutjada formal: El vessant subjectiu de les sentències del TEDH.....	66
1.1.4. Sentències que gaudeixen del valor de cosa interpretada: El vessant objectiu o institucional de les sentències del TEDH .....	70
1.1.4.1. El vessant objectiu i subjectiu de les sentències del TEDH .....	70
1.1.4.2. La doble funció normativa de la jurisprudència del TEDH: a) La funció de desenvolupament del CEDH .....	75
b) La funció harmonitzadora: la determinació de l'estàndard mínim europeu en matèria de drets humans.....	78
1.1.5.Sentències que impliquen un control sobre les normes. ....	81
1.1.5.1. Del control dels actes al control de les normes .....	81
a) El control dels actes per acció i per omissió .....	81
b) El control de les normes.....	82

1.1.5.2. Sentències que impliquen la inaplicació de la normativa nacional incompatible amb el CEDH .....	85
1.1.6. Sentències que impliquen una reforma normativa del Dret intern .....	88
1.1.6.1. Fonament del control .....	88
1.1.6.2. Normes objecte de control: Concepte material de llei .....	91
1.1.6.3. Incompatibilitat normativa per acció i per omissió .....	92
1.2. EL COMITÈ DE MINISTRES DEL CONSELL D'EUROPA: FUNCIONS I DOCTRINA.....	106
1.2.1. Introducció: canvis funcionals i de prioritats .....	106
1.2.2. Mesures generals més precises .....	109
1.2.2.1. Mesures generals que condueixen a la modificació de normes constitucionals de l'Estat afectat .....	110
1.2.2.2. Mesures generals que tenen com a objecte la modificació, aprovació o bé derogació de lleis i reglaments.....	113
1.2.2.3. Mesures que tenen com a objecte la modificació de pràctiques administratives incompatibles amb el CEDH .....	115
1.2.2.4. Mesures que tenen com a finalitat modificar una jurisprudència incompatible amb el CEDH .....	117
1.2.2.5. Mesures generals que tenen com a finalitat la publicació i la posterior difusió de les sentències del TEDH .....	118
1.2.2.6. Mesures generals que volen acabar amb situacions materials o de fet que són incompatibles amb el CEDH .....	118
1.2.2.7. Mesures a través de les quals els Estats reconeixen i garanteixen la interpretació sistemàtica de l'ordenament jurídic d'acord amb el CEDH .....	120
1.2.3. Mesures individuals específiques i la prioritització de la <i>restitutio in integrum</i> : La reobertura de processos judicials ja conclusos. ....	121
1.2.4. La satisfacció equitativa com a mesura individual.....	127

<b>CAPÍTOL II. EFECTES DEL CONVENI EUROPEU DE DRETS HUMANS I LLIBERTATS FONAMENTALS (CEDH) I DE LES SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL EUROPEU DE DRETS HUMANS (TEDH) DES DE LA PERSPECTIVA DELS ESTATS .....</b>	<b>137</b>
2.1. FACTORS DE DRET INTERN QUE INFLUEIXEN A L'HORA DE DONAR COMPLIMENT A LES OBLIGACIONS QUE ES DERIVEN DELS SISTEMA DE PROTECCIÓ COL·LECTIU DELS DRETS HUMANS INSTITUÏT PEL CEDH. ....	137
2.1.1. Incorporació o no del CEDH com a Dret intern i concepció de les relacions existents entre el Dret internacional i el Dret intern: el dualisme i el monisme.....	138
2.1.2. Incorporació del Conveni i el seu rang jeràrquic en el si de l'ordenament jurídic intern.....	144
2.1.2.1. Estats que històricament no van incorporar el CEDH dins del seu ordenament jurídic .....	145
2.1.2.2. Estats que han incorporat el CEDH dins del seu ordenament jurídic amb el mateix rang que una llei ordinària .....	146
2.1.2.3. Estats que han incorporat el CEDH dins del seu ordenament jurídic amb un rang superior a una llei ordinària .....	149
2.1.2.4. Estats que han incorporat el CEDH dins del Dret intern amb un rang igual que les normes constitucionals .....	154
2.1.2.5. Estat que ha incorporat el CEDH dins del seu propi ordenament jurídic amb un rang superior que el de les normes constitucionals: El cas holandès .....	156
2.1.3. Establiment o no de mecanismes processals específics per donar compliment a les STEDH .....	159
2.1.4. Verificació de la compatibilitat dels projectes de lleis, o de lleis existents o de pràctiques administratives amb l'estàndard establert pel CEDH .....	165
2.1.5. La interpretació per part dels jutges nacionals del Dret intern a la llum del CEDH i de la jurisprudència del TEDH: Efecte de valor de cosa interpretada o efecte indirecte o principi de solidaritat .....	169
2.1.5.1. Estats que troben un fonament constitucional a la interpretació de conformitat amb la CEDH .....	171
2.1.5.2. Estat que disposen d'un fonament legislatiu de caràcter quasi constitucional per a la interpretació de conformitat amb el CEDH. .	177



2.1.5.3. Estats que fonamenten la interpretació de conformitat amb el Conveni en la doctrina dels respectius tribunals constitucionals .....	179
2.1.6. Inaplicació pels jutges de la normativa que no s'adequa a l'estàndard del CEDH i la jurisprudència del TEDH .....	182
2.1.6.1. Estats les constitucions dels quals fonamenten la inaplicació de normes internes pels jutges quan les normes internes són contràries al Conveni. ....	184
2.1.6.2. Estats els jutges dels quals inapliquen la normativa interna contradictòria amb el Conveni malgrat la manca de base constitucional per fer-ho .....	191
2.1.6.3. Estat que prohibeix taxativament una eventual inaplicació d'una norma interna per un jutge en les mateixes circumstàncies que als anteriors casos: El Regne Unit .....	193
 2.2. FACTORS DE DRET INTERNACIONAL QUE INCIDEIXEN EN L'ASSUMPCIÓ DE LES OBLIGACIONS INTERNACIONALS .....	 198
 2.3. HETEROGENEÏTAT DEL SISTEMA DEL CONVENI .....	 200
 <b>CAPÍTOL III. EFECTES DEL CONVENI EUROPEU DE DRETS HUMANS I LLIBERTATS FONAMENTALS (CEDH) I DE LES SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL EUROPEU DE DRETS HUMANS (TEDH) DES DE LA PERSPECTIVA DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPANYOL .....</b>	          207
 3.1. LA INCORPORACIÓ DEL CEDH AL DRET ESPANYOL COM A SUBSISTEMA AUTÒNOM DE CREACIÓ DE NORMES I LA SEVA REPERCUSSIÓ AL DRET ESPANYOL .....	   207
3.1.1. Introducció. ....	207
3.1.2. La diversitat de fonaments de la validesa de les normes en un ordenament complex: El sistema del CEDH com a subsistema autònom de creació de normes .....	210
3.1.3. Condicions d'aplicabilitat a Espanya del CEDH .....	216
3.1.3.1. La incorporació dels tractats internacionals i la seva aplicabilitat.....	216
3.1.3.2. L'aplicabilitat de la norma de Dret internacional .....	220
3.1.4. Règim d'aplicació de les normes del subsistema autònom del CEDH .....	222

3.1.5. Règim de disponibilitat de la norma internacional: la intangibilitat del CEDH i de la resta de tractats internacionals .....	224
3.1.5.1. Les relacions entre el Dret intern i el CEDH no es fonamenten en el principi de jerarquia .....	224
3.1.5.2. Les relacions entre la CE i el CEDH. ....	231
3.1.5.3. Les relacions entre la llei i el CEDH: la intangibilitat de la norma internacional davant el poder constituït legislatiu .....	233
3.1.5.4. La intangibilitat de la norma internacional davant el TC com a representant del poder constituent originari .....	239
3.1.5.5. La intangibilitat de la norma internacional davant el poder constituent derivat o constituït o poder de reforma constitucional .....	247
3.1.6. Els tractats internacionals no relatius als drets humans i el paràmetre de validesa constitucional .....	248
3.2. LA CLÀUSULA D'OBERTURA DE L'ARTICLE 10.2 CE COM A GARANTIA ESTRUCTURAL GENERAL DELS DRETS I LA SEVA CAPACITAT TRANSFORMADORA DE L'ORDRE CONSTITUCIONAL ESPANYOL .....	256
3.2.1. Introducció .....	256
3.2.2. Dret comparat: La clàusula de l'10.2 CE com a model.....	258
3.2.3. La clàusula del 10.2 CE com a articulació multi nivell de diferents sistemes normatius .....	264
3.2.3.1. L'obertura internacional com a garantia i límit al poder .....	265
3.2.3.2. L'obertura internacional de l'article 10.2 CE incideix dins de l'àmbit de la definició dels drets constitucionals i de la validesa dels actes i de les normes .....	268
3.2.3.3. L'obertura s'articula per la tècnica de la remissió mòbil i dinàmica .....	270
3.2.3.4. La clàusula expressa una relació asimètrica .....	273
3.2.3.5. La clàusula expressa una relació finalitat-mitjà .....	275
3.2.4. La clàusula 10.2 de la CE com a regla de reconeixement i garantia estructural general dels drets constitucionals .....	276
3.2.4.1. Identificació de criteris interpretatius específics i generals.....	277
3.2.4.2. Identificació del paràmetre interpretatiu-integratiu i la seva expansió .....	288
3.2.4.3. Identificació de l'objecte a interpretar .....	293
3.2.4.4. Vinculació de la interpretació conforme. ....	296

3.2.4.5. La intensitat de la vinculació: el concepte de “conformitat amb” .....	298
3.2.4.6. Divergències entre el TC i el TEDH .....	303
3.2.5. Els tribunals ordinaris: el control de convencionalitat difós .....	311
3.2.5.1. Introducció .....	311
3.2.5.2. Fonament del control de convencionalitat .....	313
3.2.5.3. La pràctica actual del control de convencionalitat per part dels tribunals ordinaris .....	317
3.2.5.4. El control de convencionalitat difós com a solució .....	319
3.2.6. El legislador .....	320
3.2.6.1. Vinculació del legislador al sistema del CEDH i la seva disminució de la llibertat de configuració legal .....	320
3.2.6.2. Actitud del legislador espanyol davant el sistema del CEDH .....	322
3.2.7. Els efectes supranacionals del sistema del CEDH a Espanya. ....	329
3.2.8. El sistema del CEDH i la seva incidència en el judici de validesa de les normes internes .....	335
3.2.8.1. Introducció .....	335
3.2.8.2. Posició contradictòria del TC .....	337
3.2.8.3. Crítica a la posició doctrinal del TC .....	339
3.2.8.4. El contingut essencial dels drets fonamentals i el CEDH .....	344
3.2.8.5. Nous drets constitucionals? .....	347
3.3. COMPLIMENT DE LES SENTÈNCIES DEL TEDH. ....	350
3.3.1. Introducció .....	350
3.3.2. Mesures generals .....	351
3.2.2.1. Reformes legislatives.....	351
3.3.2.2. Canvis en la interpretació judicial o administrativa de les normes .....	353
3.3.2.3. Publicació i difusió de les sentències del TEDH.....	355
3.3.3. Mesures individuals .....	356
3.3.3.1. Pagament de la satisfacció equitativa .....	357
3.3.3.2. Cancel·lació dels antecedents penals .....	357
3.3.3.3. Alliberament urgent de la persona privada de llibertat.....	358
3.3.3.4. Reobertura del procés judicial .....	359
a) Reforma. Nou supòsit de revisió. ....	364
b) Condicions per a la revisió .....	366
c) Concreció de la reforma pel Tribunal Suprem.....	371

3.4 ALGUNES CONSIDERACIONS DE LEGE FERENDA.....	372
3.4.1. Introducció.....	372
3.4.2. Mesures preventives o proactives. ....	372
3.4.2.1. Mecanismes legislatius i governamentals de caràcter preventiu .	372
3.4.2.2. Control de convencionalitat difós .....	374
3.4.3. Mesures reactives.....	376
3.4.3.1. Mesures legislatives i governamentals .....	376
3.4.3.2. Revisió .....	378
3.4.3.3. Inconstitucionalitat per responsabilitat internacional per omissió	383
3.4.3.4. Nou procediment constitucional.....	390
<b>CONCLUSIONS</b> .....	<b>395</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>415</b>
<b>ANNEXOS</b> .....	<b>431</b>
ANNEX I. SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL EUROPEU DE DRETS	
HUMANS (Ordenades cronològicament).....	431
ANNEX II. NORMATIVA, RECOMANACIONS I RESOLUCIONS	
DEL CONSELL D'EUROPA I DE DRET INTERNACIONAL .....	437
ANNEX III. SENTÈNCIES I DECLARACIONS DEL TRIBUNAL	
CONSTITUCIONAL ESPANYOL (Ordenades cronològicament) .....	439
ANNEX IV. NORMATIVA ESPAYOLA .....	443



## INTRODUCCIÓ

El Dret internacional i el constitucionalisme han sofert una transformació molt intensa, especialment després de l'esfereïdora experiència que la humanitat va patir a la Segona Guerra Mundial. Llevat d'excepcions, abans de la Segona Guerra Mundial el Dret internacional tenia com a objecte la regulació de les relacions entre Estats a través normalment de tractats bilaterals. El Dret internacional era el marc dins del qual els Estats buscaven el seu interès particular i, per tant, la lògica que imperava era la del principi de reciprocitat respecte del compliment de les obligacions concretes internacionalment. Dins d'aquest context, el Dret internacional només intentava limitar la sobirania externa dels Estats, és a dir, la forma en què els Estats es relacionaven entre ells.

En canvi, les relacions entre l'Estat i la persona estaven sotmeses plenament a la sobirania interna dels Estats. Si la sobirania externa restava inalterada, la interna de l'Estat va patir una primera crisi amb el constitucionalisme. Aquest va establir des de l'interior una progressiva limitació a l'exercici del poder o sobirania interna a favor de la persona. L'Estat deixava de ser una finalitat en si mateixa per esdevenir un mitjà a favor de la persona i dels seus drets fonamentals. Conseqüentment, la persona només era subjecte de dret dins de l'àmbit intern.

Després de la traumàtica experiència de la Segona Guerra Mundial, el Dret internacional, a través del Dret internacional dels drets humans, ja no només té com a objecte la regulació de les relacions entre Estats, sinó també les relacions entre l'Estat i les persones que es troben sotmeses a la jurisdicció estatal amb independència de la nacionalitat de la persona. El Dret internacional dels drets humans està constituït pel conjunt de regles jurídiques internacionals que reconeixen sense discriminació als individus, drets i facultats que assegurin la llibertat i la dignitat de la persona humana i que estableixen també garanties institucionals.<sup>1</sup>

Des d'aquesta nova perspectiva podem dir que la sobirania estatal pateix una segona crisi en tant que el Dret internacional dels drets humans entra al santuari mateix de la sobirania interna dels Estats amb la finalitat de protegir la dignitat humana i la llibertat.

---

1 SUDRE, Frédéric. *Droit international et européen des droits de l'homme*. 2a ed. Presses universitaires de France (PUF), p. 14.

Aquests nous interessos que el Dret internacional regula ja no són interessos particulars dels Estats, sinó que són comuns i, fins i tot, es troben per damunt dels propis Estats.

Dins d'aquest nou marc, la lògica de la reciprocitat en el compliment de les obligacions internacionals decau i és substituïda progressivament per l'establiment d'obligacions internacionals objectives, és a dir, obligacions que els Estats hauran de complir necessàriament i de les quals no es poden sostroure al·legant l'incompliment d'aquestes per altres Estats.

D'aquesta manera, la dignitat i la llibertat de l'ésser humà ja no només són el fonament dels ordenaments constitucionals estatals, sinó que assoleixen una nova dimensió perquè esdevenen també la base de l'ordre internacional i, de forma molt especial, de l'ordre internacional europeu.

El nou paper que el Dret internacional assumeix provoca un trencament amb la concepció moderna de l'Estat fins ara imperant. L'Estat nació i per tant també l'Estat constitucional es veuen limitats internacionalment, no només en la sobirania exterior sinó també en la interior. La sobirania coneix uns nous límits que valen en qualsevol dels àmbits en què aquesta s'expressi.<sup>2</sup> A més, aquesta limitació interna de l'exercici del poder es produeix en una de les àrees més rellevants del Dret dels Estats que, fins aleshores, havia estat monopolitzada per aquest i pel constitucionalisme: els drets fonamentals. Els Estats internacionalment limitats perden així el monopoli de la regulació dels drets fonamentals que havien ostentat fins llavors.

L'Estat i el constitucionalisme deixen de ser realitats tancades, o quasi autistes, per esdevenir estructures obertes i dinàmiques. L'obertura de l'Estat contemporani i del constitucionalisme al Dret internacional esdevé una realitat a Europa. En l'actualitat, podem afirmar que l'Estat constitucional només es pot entendre situat en la comunitat internacional i per tant limitat internacionalment. A través del Dret internacional el sotmetiment de l'Estat al Dret es perfecciona. Als conceptes que durant els últims dos segles havien explicat i fonamentat la limitació de l'exercici del poder com liberalisme, democràcia i constitucionalisme, cal afegir-los el del Dret internacional dels drets humans, especialment dins l'àmbit geogràfic europeu.<sup>3</sup>

---

2 DÍEZ-PICAZO, Luís María. "Europa: las insidias de la soberanía". *Claves de razón práctica* (1998), núm. 79, p. 11-13.

3 SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los*

Ha estat a Europa on més s'ha aprofundit en la protecció internacional de l'ésser humà davant el poder. Entre els sistemes regionals existents actualment en el món per a la protecció col·lectiva dels drets humans, el sistema del Conveni Europeu per a la protecció del Drets Humans i Llibertats Fonamentals<sup>4</sup> (d'ara endavant CEDH) és el que expressa més clarament aquestes transformacions que el Dret internacional i el Dret constitucional han experimentat i que hem acabat d'esmentar. El sistema del CEDH reflecteix molt bé el trencament amb el Dret internacional clàssic i les transformacions que el constitucionalisme ha experimentat. En aquests moments, el CEDH abasta un àmbit geogràfic de 47 Estats i projecta la seva protecció sobre uns 820 milions de persones.

Com que el CEDH no té com a finalitat la defensa d'una declaració de drets teòrics o il·lusoris sinó la protecció de drets concrets i efectius, no només va proclamar una declaració de drets sinó també la va dotar d'instruments que la fessin efectiva. Un dels trets més rellevants del sistema del CEDH és que disposa d'un veritable mecanisme de garantia jurisdiccional propi: el Tribunal Europeu de Drets Humans, en endavant TEDH.

En aquest últim punt també el sistema del CEDH s'allunya del Dret internacional clàssic que només proveïa mecanismes de garantia estatals. En canvi, el TEDH es configura com un mecanisme propi de garantia independent dels Estats i que amb el temps es va esdevenir jurisdicció obligatòria per a tots els Estats Membres del Consell d'Europa. El TEDH té caràcter jurisdiccional —en tant que els seus membres gaudeixen d'inamovibilitat, d'independència— i àmbit competencial jurídicament predeterminat a través del qual el Tribunal decideix de forma definitiva i d'acord amb el principi de contradicció. En definitiva, el caràcter jurisdiccional del TEDH trenca així el monopoli jurisdiccional dels Estats que fins aleshores havien ostentat la defensa i interpretació dels drets. Això es tradueix en la pèrdua, per part dels tribunals constitucionals, del monopoli de la defensa última dels drets i llibertats, i de la seva interpretació autèntica, cosa que genera tensions.

---

*derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española.* Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 45.

4 El Conveni Europeu per salvaguardar els Drets Humans i les Llibertats Fonamentals va ser signat el 4 de novembre de 1950 a la ciutat de Roma. Va entrar en vigor el dia 3 de setembre de 1953. Una vegada desapareguda la dictadura i en ple procés constituent, Espanya va signar el CEDH el 24 de novembre de 1977 i el va ratificar el 4 d'octubre de 1979. Aquell mateix dia ja va entrar en vigor.



Però el CEDH va fer un altre pas de gegant que el va convertir en un sistema de garantia de drets i llibertats únic en el món. El CEDH va reconèixer a la persona no només drets subjectius sinó també legitimació activa per defensar-los davant el TEDH. Amb independència de la seva nacionalitat, les persones poden accedir al TEDH una vegada hagin esgotat els recursos interns, d'acord amb el principi de subsidiarietat.<sup>5</sup> La persona pot accedir al TEDH sense necessitat d'haver de recórrer prèviament a l'antiga Comissió, com succeïa fins l'aprovació del Protocol 11 i a diferència del que encara succeeix dins del sistema de la Convenció Americana sobre Drets Humans, que conserva el filtre previ de la Comissió Interamericana de Drets Humans.<sup>6</sup>

Diem que el CEDH constitueix un sistema perquè està format per una pluralitat de subjectes o òrgans que interaccionen entre ells. L'efectivitat del sistema depèn de la col·laboració dels elements que en formen part i que essencialment són els Estats, el TEDH, el Comitè de Ministres i les persones que són la finalitat última del sistema. Entre aquests s'estableix una distribució de funcions que amb el temps ha anat evolucionant i ha anat transformant tant les seves funcions com les situacions dins del sistema del CEDH, tal com podrem comprovar en el decurs de la tesi.

D'altra banda, les obligacions que el CEDH imposa als Estats ja no són interestatals, sinó que tenen una naturalesa clarament objectiva perquè s'imposen prescindint tant del concepte de nacionalitat com del principi de reciprocitat interestatal. L'eficàcia objectiva de les obligacions s'aprofundeix fins al punt de reconèixer que la protecció que el sistema del CEDH brinda per a la defensa efectiva dels drets i llibertats no només va dirigida contra les interferències il·legítimes dels poders públics, sinó també enfront de les violacions perpetrades pels particulars davant de les quals els poders públics no han intervingut.

Aquest últim avenç només va ser possible quan el TEDH va determinar que les obligacions que el CEDH imposa no tan sols tenen un vessant negatiu, en el sentit que només exigeixen al poder de l'Estat, la no intervenció per protegir els drets i llibertats

---

5 Segons aquest principi, els Estats són els primers obligats a garantir el respecte dels drets i llibertats que el CEDH imposa als Estats d'acord amb l'article 1 del Conveni. Els Estats han d'oferir un sistema de recursos efectius respecte a les violacions al·legades per part dels particulars segons l'article 13 del CEDH. D'aquesta forma els Estats tenen l'oportunitat de poder extingir la violació abans de respondre internacionalment.

6 L'article 44 de la Convenció Americana sobre Drets Humans *Pacto de San José de Costa Rica*, subscripta en la Conferència especialitzada Interamericana sobre Drets Humans.

convencionals. En tant que el CEDH no té com a objecte la protecció de drets teòrics o il·lusoris sinó la protecció de drets concrets i efectius, el TEDH i la ja extinta Comissió van establir, des del cas Airey c. Irlanda,<sup>7</sup> la necessitat de reconèixer també un vessant positiu a les obligacions que el CEDH imposa als estats. És a dir, els Estats també tenen l'obligació de desenvolupar una activitat amb la finalitat de fer efectius els drets. Una omisió d'aquest deure suposa una ingerència per omisió. D'aquesta forma, el control del sistema del CEDH sobre el poder es va perfeccionar perquè es va estendre també a les omissions d'aquest.

En un primer moment, el TEDH havia concentrat la seva activitat en impartir justícia al cas concret. Amb el decurs del temps el TEDH no només impartirà justícia en casos concrets, sinó que també definirà i desenvoluparà el contingut del CEDH com a intèrpret autèntic. Aquesta activitat interpretativa, integrativa i evolutiva del TEDH converteix el CEDH en font del Dret no només des del seu text o enunciats abstractes, sinó també fonamentalment des de la doctrina jurisprudencial del TEDH. A través de la resolució de casos concrets, el TEDH defineix el contingut de cada dret concret i determina també criteris generals per a l'aplicació de la totalitat dels drets convencionals. Aquests continguts s'incorporen al CEDH i es projecten no només en relació a cadascuna de les parts implicades en cada procés, sinó també en la totalitat dels 47 ordenaments jurídics. Per aquest motiu ja no és possible conèixer els continguts del CEDH sense conèixer la doctrina del Tribunal. Per poder assolir totes aquestes fites, el TEDH ha hagut de sostreure's de més elements propis del Dret internacional clàssic, com les seves regles interpretatives, a través de les quals, en cas de dubte, calia interpretar a favor de la no vinculació estatal a l'obligació internacional.

Però hi ha hagut una altra revolució dins del sistema del CEDH. En un primer moment el CEDH va defensar les persones davant dels actes o les omissions del poder. Aquesta defensa concreta de les víctimes actuals davant d'accions de l'Estat-jutge i de l'Estat-administració era insuficient en aquells casos que la violació dels drets humans s'originava immediatament per una norma. Per aquest motiu, el TEDH ha anat molt més enllà del control dels actes o de les omissions estatals i ha passat també a controlar les normes estatals. D'aquesta manera, el control jurídic que el sistema del CEDH exerceix sobre el poder es completa perquè el control no només abasta a l'Estat-jutge i a l'Estat-administració, sinó també al Estat-legislador. Aquest tipus de control, habitualment se'l

---

7 Airey c. Irlanda, del 9 d'octubre de 1979, sèrie A núm. 32.

reconeix com a control de convencionalitat. En aquest punt, cal admetre que la Cort Interamericana de Drets Humans ha estat molt més entusiasta i explícita que el TEDH.

Tot això anterior pressuposa una concepció oberta i complexa dels diferents Drets interns dels Estats que hi participen. El progressiu sotmetiment de la sobirania estatal al Dret internacional dels drets humans ha estat catalitzat per una creixent obertura de les constitucions a través de la incorporació de clàusules d'obertura o bé de pràctiques constitucionals a favor del Dret internacional dels drets humans. Aquestes circumstàncies a Europa han conduït a un constitucionalisme obert: el constitucionalisme dels drets humans i a la protecció multinivell d'aquests. La Constitució espanyola també respon a aquesta concepció oberta i complexa del Dret. El Dret espanyol, com la resta d'Ordenaments jurídics dels diferents Estats, s'han vist obligats a donar resposta a les conseqüències que es deriven de la incorporació del CEDH.

Totes aquestes fites han pogut ser assolides malgrat que el sistema del CEDH s'ha construït sobre la base formal del Dret internacional clàssic. Per aquest motiu, el sistema del CEDH pateix una tensió dialèctica entre el principi de sobirania estatal i el principi de protecció dels drets. El principi de sobirania i el de protecció de drets estan representats per una sèrie d'elements en tensió. El principi de sobirania permet que els Estats gaudeixin d'un cert marge d'apreciació a l'hora d'aplicar el CEDH i valorar els fets. En el mateix sentit juga la interpretació consensual del CEDH, a través de la qual la determinació i l'evolució de l'estàndard mínim de protecció dels drets no es desvincula totalment dels Drets interns i la seva evolució. D'aquesta forma, el TEDH presenta les innovacions de la seva doctrina d'una forma que sigui més acceptable pels Estats que es veuen reflectits d'alguna forma en la nova doctrina. D'altra banda, el principi de protecció dels drets humans està representat, entre d'altres, per les nocions autònomes a través de les quals el TEDH interpreta el CEDH, tot desvinculant-se del referent nacional. En el mateix sentit, la interpretació evolutiva del CEDH permet al TEDH reconstruir l'estàndard per tal que el CEDH pugui enfrontar-se a les noves necessitats de la societat europea i als nous perills contra els drets humans.

Malgrat la subsistència persistent del principi de sobirania, a través de les seves sentències, el TEDH ha pogut alterar no només l'original sistema del CEDH que tenia com a única finalitat la tutela de drets i llibertats de les persones en el cas concret. Mantinent aquesta funció, el TEDH l'ha transcendit i els efectes de les seves sentències van molt més enllà del cas particular fins al punt d'incidir profundament en les funcions i en la posició constitucional dels òrgans dels Estats que en són part. El legislador veu

modificada la seva llibertat de configuració legal, els jutges es veuen cridats a exercir un control sobre la llei que en molts Estats tenien vetat fins aleshores. Els Tribunals Constitucionals perden el monopoli no només de la defensa última dels drets fonamentals sinó també el de la interpretació autèntica d'aquests. Aquesta incidència del sistema del CEDH sobre aspectes rellevants constitucionals dels Estats genera tensions i recances però també té com a resultat una harmonització intensa i progressiva dels diferents Drets interns. Podríem dir que el Dret constitucional dels diferents Estats s'internacionalitza perquè s'obre al Dret internacional dels Drets humans, especialment al del CEDH. D'altra banda, el sistema del CEDH es constitucionalitza perquè adquireix funcions i efectes propis del Dret constitucional.

## OBJECTE

La tesi vol evidenciar que, més enllà dels canvis normatius que el sistema del CEDH ha introduït a través de l'aprovació dels Protocols Addicionals normatius, són les sentències del TEDH les que transformen el CEDH i el fan transcendir de la seva naturalesa internacional i de la seva funció original exclusivament centrada en proveir justícia al cas concret. Al seu torn, aquestes transformacions del sistema del CEDH col·loquen la sentència del TEDH com a element transformador també de l'ordre constitucional dels Estats perquè altera el sistema fonts del Dret, els drets constitucionals dels Estats així com les funcions i la posició dels òrgans constitucionals.

Totes aquestes fites s'han assolit malgrat que el CEDH va ser construït sobre els fonaments del Dret internacional clàssic i per tant sobre el principi de sobirania, el qual encara avui en dia subsisteix. El TEDH empra les seves sentències per superar les disfuncions que el propi sistema del CEDH planteja en cada moment històric i dotar-lo d'efectivitat. Mitjançant aquestes transformacions operades per via jurisprudencial, el sistema es garanteix la supervivència, es dota d'efectivitat i es capacita per transcendir la funció de proveir justícia individual fins a assolir transcendència constitucional.

Som conscients que el CEDH no només té dues dimensions: el CEDH com a garantia internacional i com a garantia constitucional. El CEDH és també una garantia per a la Unió Europea. Aquesta tercera dimensió del CEDH no serà objecte d'estudi.

## METODOLOGIA

La metodologia d'aquesta tesi està determinada pel fet que l'objecte d'estudi, el sistema del CEDH, està entre una garantia internacional judicialitzada i una garantia constitucional dels drets. Aquesta doble dimensió del sistema del CEDH té repercussions metodològiques. La protecció multinivell del drets que cavalca entre ambdues dimensions, ens obliga a emprar una fusió de les categories i instruments propis del Dret Internacional Públic i del Dret Constitucional dins d'un únic Dret Públic. El mètode que s'ha emprat per a l'elaboració d'aquesta tesi ha estat el descriptiu, comparatiu i analític de les fonts jurisprudencials, normatives i doctrinals. El mètode comparatiu ha estat d'especial rellevància pel caràcter multinivell del sistema de protecció de drets i llibertats que el sistema del CEDH suposa. De fet, a l'Europa actual, es pot afirmar que no es pot interpretar una constitució nacional o en general el Dret intern d'un Estat europeu prescindint de la seva dimensió europea.

La dificultat més rellevant a la qual ens hem hagut d'enfrontar en el decurs d'aquesta investigació ha estat haver de compaginar l'activitat professional i l'elaboració de la tesi. Aquesta circumstància ha exigint la necessitat d'elaborar la investigació majoritàriament a Barcelona així com una minuciosa administració del temps. Una altra dificultat a assenyalar ha estat el fet que bona part de la doctrina espanyola i part de la internacional encara recolza la idea que les relacions entre ordenaments jurídics es fonamenten en relacions de jerarquia. Finalment, en les primeres fases de la investigació també vam trobar veritables dificultats a l'hora d'ajustar-nos a qüestions de forma, especialment a les citacions.

## ESTRUCTURA

En el capítol primer s'analitzarà el sistema del CEDH des de la perspectiva dels seus òrgans centrals. Més enllà dels canvis normatius, es constatarà que els canvis que el sistema del CEDH experimenta tenen el seu origen en el propi TEDH. Per aquest motiu, s'ha optat en moltes ocasions per una perspectiva diacrònica per tal de reflectir com les sentències del TEDH es transformen i transformen el sistema del CEDH amb la finalitat de dotar al CEDH d'efectivitat. Seran objecte d'estudi els efectes de les sentències del TEDH així com les estratègies concretes que els propis òrgans —especialment el TEDH— han emprat històricament i encara continuen emprant per superar les disfuncions, tant passades com actuals, que el propi sistema del CEDH planteja en cada moment històric. En aquest primer capítol s'analitzarà com aquestes estratègies

dels òrgans d'Estrasburg —intentant d'assegurar la supervivència del propi sistema i de garantir l'efectivitat dels drets humans— han transformat i transformen el sistema del CEDH de tal manera que el capaciten per transcendir la funció de proveir justícia individual fins a poder tenir transcendència constitucional.

En el segon capítol, analitzarem el mateix objecte però des d'una perspectiva diferent. Estudiarem el sistema del CEDH des de la perspectiva dels Estats. És a dir, ens preguntarem quins són els instruments constitucionals i legals que els Estats empren per interactuar amb el sistema del Conveni. També s'analitzarà quina ha estat l'actitud dels Estats i dels operadors jurídics davant les exigències del sistema del Conveni. Com a conseqüència de tot això anterior, s'identificaran les transformacions constitucionals que els Estats experimenten a mesura que interactuen amb la resta del sistema del CEDH.

En el capítol tercer no canviarem pas de perspectiva, ja que continua sent l'estatal, però circumscrita al punt de vista corresponent a la de l'Estat espanyol. En concret, identificarem i estudiarem quins són els instruments constitucionals a través dels quals l'Estat espanyol s'adapta, es vincula i interactua amb el sistema del CEDH. Seran objecte d'estudi també les transformacions constitucionals que l'Estat espanyol experimenta, especialment en matèria de drets fonamentals, així com les alteracions funcionals que els òrgans estatals experimenten. Al mateix temps s'identificaran els problemes que el Dret espanyol presenta a l'hora de donar una resposta a les exigències que el sistema del CEDH planteja. Finalment, es formularà una proposta normativa per superar alguns dels problemes detectats anteriorment.

Volem expressar el més sincer agraïment a la Dra. Teresa Freixes Sanjuán per haver-nos donat l'oportunitat d'elaborar aquesta tesi sota la seva direcció. Les seves indicacions i consells, des de les primeres fases, han estat essencials per determinar les claus d'aquesta investigació. De fet, el resultat d'aquest estudi hagués estat molt diferent sense la seva guia. També hem de ressaltar l'esforç i dedicació que hi ha esmerçat, que s'han concretat en respostes ràpides i concretes.

D'altra banda, la Dra. Freixes ha sabut compaginar i equilibrar la direcció minuciosa dels treballs, amb la llibertat a l'hora d'escollir els temes concrets a tractar i els seus enfocaments.

Formar-se amb la Dra. Freixes és tenir l'oportunitat de rebre una visió del Dret molt diferent a aquella perspectiva tancada i jerarquizada que molts de nosaltres vam rebre

com a estudiants de llicenciatura. Tots els seus alumnes sabem que la Dra. no només imparteix des del rigor intel·lectual, sinó que també sap transmetre la inquietud per a la dignitat humana i per als drets humans que se'n deriven. Amb les seves lliçons hom pot esperar créixer no només intel·lectualment, sinó també personalment.

També volem agrair a familiars i amics que han vist que, en moltes ocasions, ens hem hagut de recloure i aïllar per elaborar aquesta investigació.

## **CAPÍTOL I**

### **EFFECTES DEL CONVENI EUROPEU DE DRETS HUMANS I LLIBERTATS FONAMENTALS (CEDH) I DE LES SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL EUROPEU DE DRETS HUMANS (TEDH) DES DE LA PERSPECTIVA DEL CONVENI**





## CAPÍTOL I

### EFFECTES DEL CONVENI EUROPEU DE DRETS HUMANS I LLIBERTATS FONAMENTALS (CEDH) I DE LES SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL EUROPEU DE DRETS HUMANS (TEDH) DES DE LA PERSPECTIVA DEL CONVENI

El sistema de garantia convencional ha consolidat el TEDH com l'intèrpret suprem del CEDH d'acord amb l'article 32 del mateix text,<sup>8</sup> així com l'encarregat d'assegurar el compliment de les obligacions assumides pels Estats segons l'article 19 del Conveni.<sup>9</sup>

Amb la finalitat de complir aquestes dues tasques, el TEDH ha desenvolupat una política jurisprudencial que combina l'autocontrol judicial que té com a referent els Estats (marge d'apreciació dels Estats i interpretació consensual del CEDH), amb una interpretació que té com a referent Europa i les obligacions objectives que els Estats han assumit. Aquesta darrera política s'articula a través de la interpretació evolutiva i dinàmica de la CEDH, del principi de proporcionalitat, de les obligacions positives dels Estats i dels drets efectius i no il·lusoris (protecció indirecta de drets no expressament reconeguts al CEDH). D'aquesta manera les sentències del TEDH passen a ser l'element central dels sistema del Conveni.<sup>10</sup>

En els propers apartats analitzarem quina és la naturalesa i els efectes de l'element central del sistema. Examinarem també com el sistema del Conveni, el disseny origi-

---

8 *Ibid.*, article 32.

“Competència del Tribunal

1. La competència del Tribunal s'estén a totes les qüestions relatives a la interpretació i a l'aplicació del Conveni i dels seus protocols que li siguin sotmeses en les condicions que preveuen els articles 33, 34, 46 i 47.

2. En cas de conflicte sobre la competència del Tribunal, aquest decideix.”

9 *Ibid.*, article 19.

“Institució del Tribunal

A fi d'assegurar el respecte dels compromisos que resulten per a les Altes Parts contractants del present Conveni i dels seus protocols, s'institueix un Tribunal Europeu dels Drets Humans, d'ara endavant “el Tribunal. Aquest Tribunal funciona de manera permanent.”

10 RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 73.

nari del qual responia a una lògica internacional, s'ha anat transformant profundament fins al dia d'avui. A diferència del capítol II i III, en el capítol I es fa una anàlisi des de la perspectiva del Conveni.

## **1.1.EFECTES DE LES SENTÈNCIES DEL TEDH DES DE LA PERSPECTIVA DEL CEDH**

### **1.1.1.Sentències formalment declaratives**

Des del punt de vista de la seva forma, el sistema del Conveni és un tractat internacional. En concret, està compost per una multiplicitat de tractats internacionals de naturalesa multilateral i de caràcter restringit, en tant que només poden ser parts del CEDH així com dels seus Protocols els Estats membres del Consell d'Europa, a l'actualitat 47 Estats. Però el sistema del Conveni és producte<sup>11</sup> de l'evolució del Dret internacional. Ha evolucionat des d'un dret merament interestatal, encarregat de regular les relacions entre Estats amb la finalitat de protegir els seus respectius interessos, cap a un Dret internacional adreçat a garantir la protecció d'interessos infraestats, com els individus, en nom de valors comuns i superiors dels Estats.

En aquest sentit, dins del sistema del Conveni, en un primer moment, la legitimació activa —tant de la persona física, de les organitzacions no governamentals, o de grups de particulars— no va ser obligatòria pels Estats. Només quan va entrar en vigor el Protocol núm. 11 (STE núm. 155) el dia 1 de novembre de 1998, l'individu va esdevenir subjecte activament legitimat davant el TEDH. No va ser també fins l'entrada en vigor del mateix Protocol quan el TEDH va esdevenir òrgan permanent i la seva jurisdicció va ser obligatòria per a tots els Estats Membres del Consell d'Europa.

---

11 Entre d'altres: SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 14.  
BUJOSA VADELL, Lorenzo. *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 28.

De les sentències del TEDH es desprenia la responsabilitat internacional de l'Estat segons la dinàmica pròpia del Dret internacional.<sup>12</sup> Les sentències no poden derogar<sup>13</sup> o modificar directament, per si mateixes, un text legal intern. Tampoc no poden anul·lar actes administratius, ni rescindir la fermesa d'una acte jurisdiccional intern. Dins d'aquesta lògica, s'afirmava<sup>14</sup> que les sentències només podien obtenir la naturalesa declarativa en tant que constataren la conculcació d'una obligació internacional per part d'un Estat i corresponia a aquest extreure les conseqüències de la constatació de la violació.

També dins de les seves primeres etapes el Tribunal no identificava cap autoritat pública responsable de la violació del Conveni. La responsabilitat la imputava a qui gaudeix de subjectivitat internacional, és a dir, l'Estat. Un exemple molt aclaridor de la forma en què el TEDH procedia és la sentència Zimmermann i Steiner contra Suïssa<sup>15</sup> a través de la qual el TEDH estableix:

“El Tribunal no ha de determinar l'Autoritat nacional a la qual s'imputa la infracció: es tracta únicament de la responsabilitat de l'Estat.”

En contrast amb el que succeeix a l'actualitat, com veurem més endavant, el Tribunal tampoc no feia una anàlisi de l'origen del problema que havia provocat la violació dels drets i llibertats del Conveni.

Com tractarem més endavant, les sentències del TEDH sí que poden suposar de forma indirecta no només una modificació d'una relació jurídica concreta, sinó fins i tot de l'ordenament jurídic intern.

---

12 En el mateix sentit, a la sentència Foti i altres c. Itàlia, del 10 de desembre de 1982, § 63, sèrie A núm. 56, el TEDH estableix:

“In all cases before the Court, what is in issue is the international responsibility of the State (see especially, *mutatis mutandis*, the above-mentioned Buchholz judgment, Series A no. 42, p. 16, § 51, and the Young, James and Webster judgment of 13 August 1981, Series A no. 44, p. 20, § 49).”

13 BUJOSA VADELL, Lorenzo. *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 100.

14 *Ibid.*, p. 101.

15 Zimmermann i Steiner c. Suïssa, del 13 de juliol 1983, §32, sèrie A núm. 66.

Fins als anys noranta va ser aquesta la línia jurisprudencial del Tribunal. La seva doctrina també va quedar perfectament sintetitzada en la sentència *Marckx contra Bèlgica*, del 13 de juny de 1979 que estableix en el paràgraf 58:<sup>16</sup>

“El Tribunal no pot realitzar un examen abstracte dels textos legislatius: només verifica si la seva aplicació als demandants s’adequa o no a la Convenció. Sens dubte, la seva decisió produirà efectes que ultrapassen els límits de l’assumpte en qüestió, ja que les violacions constatades tenen el seu origen immediat en les esmentats textos i no en les mesures individuals d’execució, però la seva decisió no podrà anul·lar o suspendre per si mateixes les disposicions objecte del litigi; declarativa essencialment i deixa a l’Estat l’elecció dels mitjans a emprar dins del seu ordenament jurídic intern per a acatar l’obligació que es deriva de adaptar-se a l’article 53.”

El TEDH no pot intervenir directament dins de l’ordenament de l’Estat i, segons el principi de subsidiarietat, era coherent atorgar a l’Estat un gran marge de discrecionalitat a l’hora de determinar i implementar els mitjans per complir amb l’obligació que suposa posar remei a la vulneració dels drets o llibertats del CEDH d’acord amb l’article 46.1 del Conveni.<sup>17</sup>

Com veurem en el proper apartat, aquesta línia jurisprudencial en ocasions no era funcional (especialment davant de supòsits en què la violació del dret o de la llibertat provenia de forma immediata de la llei nacional).

De totes maneres, mantenir en tots els casos la naturalesa declarativa de les sentències del TEDH pròpia d’un tribunal internacional generava problemes a l’hora de donar compliment a la sentències condemnatòries per part dels Estats que responen a una gran varietat de sistemes jurídics.

En el proper apartat analitzarem com, davant d’aquesta situació, el TEDH així com altres òrgans del Consell d’Europa instauren mitjans a través dels quals es vol superar o rela-

---

16 *Marckx c. Bèlgica*, sentència del 13 de juny de 1979, § 58, sèrie A, núm. 31.

17 Article 46.1. del CEDH.

“Força obligatòria i execució de les sentències

Les Altes Parts contractants es comprometen a sotmetre’s a les sentències definitives del Tribunal en els litigis en què siguin part.”

tivitzar el caràcter declaratiu de les sentències per tal de garantir de forma més eficaç la finalitat última del Conveni: la protecció efectiva dels drets i llibertats convencionals.

### **Sentències progressivament paraexecutives: Mitjans per superar la naturalesa formalment declarativa**

La primera resposta per superar o mitigar el caràcter declaratiu de les sentències del TEDH va tenir lloc als anys 90 i va consistir en generalitzar l'ús de la satisfacció equitativa. Com assenyala Santiago Ripol,<sup>18</sup> si bé la valoració i concessió de la satisfacció equitativa és concebuda pel Conveni com un mecanisme subsidiari i excepcional, el TEDH procedeix a fer un ús generalitzat d'aquest recurs durant els anys 90. El Tribunal es va veure condicionat pel fet que, a partir de la meitat dels anys vuitanta, els demandants no només incloïen en la demanda una petició de constatació de la violació, sinó també la petició d'una indemnització.

El TEDH va introduir com a pràctica habitual una segona sentència en virtut de la qual es concretava la satisfacció equitativa de l'article 41 del Conveni.<sup>19</sup> Aquesta segona sentència concretava de forma molt precisa l'obligació de pagament. Per aquest motiu, es pot afirmar que<sup>20</sup> les sentències indemnitzatòries dictades pel TEDH són executives en el sentit que la mateixa sentència determina el beneficiari, l'obligat, l'import, moneda i el termini per a l'abonament malgrat que manqui la determinació de la via processal interna per fer-les efectives. Aquest últim extrem havia de ser determinat per l'Estat. Conseqüentment, davant la concreció tan precisa de l'obligació de pagament, l'Estat deixava de gaudir de

---

18 RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 82-83.

19 Article 41 del CEDH.  
"Satisfacció equitativa  
Si el Tribunal declara que hi ha hagut violació del Conveni o dels seus protocols, i si el dret intern de l'Alta Part contractant només permet fer desaparèixer les conseqüències d'aquesta violació d'una manera imperfecta, el Tribunal concedeix a la part perjudicada, si escau, una satisfacció equitativa."

20 SALADO OSUNA, Ana. "La ejecución de las sentencias indemnizatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 263.

marge d'apreciació a l'hora de determinar els mitjans per complir amb les obligacions que imposa la sentència.

Aquesta primera resposta del Tribunal per superar les dificultats que imposava el caràcter en general declaratiu de les seves sentències va ser-li útil inicialment. Malgrat això, en l'actualitat no és un instrument útil perquè pateix de dues grans mancances: En primer lloc, no resolien el problema de la multitud de demandes que tenen provenen d'un problema sistèmic o estructural —bé de caràcter normatiu o fàctic del propi Estat—; en segon lloc, tal com afirma Alberto Soria,<sup>21</sup> el compliment d'una prestació substitutòria no es pot concebre en cap cas com una forma d'execució del pronunciament sobre el fons. En el mateix sentit, Santiago Ripol<sup>22</sup> afirma que la concessió d'una indemnització amb independència de la naturalesa, gravetat o duració de la violació dels drets humans quadra malament amb la vocació del CEDH d'instaurar un ordre públic europeu de drets i llibertats fonamentals. Una simple indemnització no té capacitat de reparar una violació constant d'un dret fonamental i no s'adiu amb l'obligació de l'Estat d'oferir un recurs efectiu dins del seu ordenament per fer cessar la violació present i evitar les futures.

Amb el pas dels anys 90 s'inicia un triple procés molt més profund que l'anterior, a través del qual el sistema del Conveni tendeix a concretar molt més intensament les obligacions dels Estats a l'hora de donar compliment a les sentències condemnatòries. Més endavant, veurem com les sentències del TEDH adquiriran, sota certes circumstàncies, un cert valor executiu. Les obligacions de resultat tendeixen a aproximar-se a obligacions concretes. Paral·lelament a aquest procés de concreció de les obligacions de resultat per part de les sentències del Tribunal, es produeix una correlativa disminució substancial del marge d'apreciació dels Estats a l'hora de decidir i d'implementar els mitjans per complir la sentències del TEDH.

En els propers tres subapartats tractarem tres elements que han determinat l'actual sistema del Conveni:

---

21 SORIA JIMÉNEZ, Alberto. "La problemática ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Análisis de la STC 245/1991. Asunto Barbera, Messegué y Jabardo)". *Revista Española de Derecho Constitucional* (1992), núm. 36, p. 325.

22 RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 85.

En primer lloc, el procés de concreció de les mesures individuals davant d'aquelles violacions, la naturalesa de les quals admeten molt poc marge de llibertat.

En segon lloc, s'analitzarà la tècnica anomenada *sentències pilot* a través de les quals el Tribunal identifica un problema sistèmic o estructural i recomana l'adopció de mesures generals.

En tercer lloc, es tractarà com els òrgans del Consell d'Europa han recollit, recolzat i promogut la pràctica prèvia del TEDH d'augmentar la intensitat i la qualitat en el control de l'execució de les sentències sobre els Estats.

#### **1.1.1.1. Concreció de les mesures individuals per part del Tribunal davant violacions, la naturalesa de les quals admeten per a la reparació molt poc marge d'apreciació per part de l'Estat**

Una de les tècniques que el TEDH emprava per mitigar el caràcter formalment declaratiu de les seves sentències ha estat la concreció de les mesures individuals que els Estats condemnats hauran d'adoptar pel ple compliment de les sentències.

Santiago Ripol<sup>23</sup> assenyala que, ja des dels anys 90, el TEDH ha procedit de forma constant a concretar les mesures individuals en relació amb el dret de la propietat d'acord amb l'article 1 del Protocol núm.1.<sup>24</sup> El Tribunal identifica les modalitats concretes per a l'execució de les sentències. Si es tracta d'una desposseïció il·lícita, el TEDH imposa la restitució de l'objecte del litigi. Aquesta és l'actitud constant del Tribunal des de

---

23 *Ibid.*, p. 81.

24 Protocol al Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i Llibertats Fonamentals. CETS núm. 009 va entrar en vigor el 18 de maig de 1954 i va ser esmenat pel Protocol núm. 11, ETS núm. 155 va entrar en vigor l'1 de novembre de 1998. El seu article 1 estableix:

“Article 1 – Protection of property

Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”



la sentència Papamichalopoulos i altres contra Grècia del 31 d'octubre de 1995.<sup>25</sup> En aquest cas concret, el TEDH va imposar la restitució del terreny, així com un termini per efectuar-la. Passat aquest termini, l'Estat grec havia d'abonar una suma de diners. Si la desposseïció s'ha realitzat per una expropiació conforme a la llei però la indemnització és insuficient, el TEDH no va exigir la restitució com a mesura d'execució de la sentència sinó directament una suma de diners. Aquest és el cas de la sentència Antic Rei de Grècia contra Grècia, del 28 de novembre de 2002.<sup>26</sup>

La concreció de mesures individuals per part del TEDH també té lloc davant de supòsits de detencions irregulars i arbitràries, i de violacions la naturalesa de les quals és continuada en el temps.<sup>27</sup> Aquesta resposta va començar a esdevenir en el decurs de la primera dècada del segle XXI. En aquests casos el Tribunal també arriba, fins i tot, a exigir una mesura individual concreta com a únic mitjà real adient per posar fi a la violació constatada: l'alliberament immediat del demandant. En aquest supòsits el marge d'apreciació de l'Estat a l'hora de determinar i implementar les mesures individuals és quasi inexistent. Si bé el Tribunal inclou la indicació de la mesura individual dins la part dispositiva de la sentència, el TEDH argumenta encara des de la perspectiva de la satisfacció equitativa de l'article 41, i no pas de l'obligació dels Estats d'acatar les sentències del TEDH de l'article 46.1 del Conveni.<sup>28</sup>

Una cas paradigmàtic respecte a aquesta categoria de sentències és el relatiu a la sentència Assanidzé contra Geòrgia, del 8 d'abril de 2004.<sup>29</sup> El demandant estava detingut

---

25 Papamichalopoulos i altres c. Grècia (Article 50), del 31 d'octubre de 1995, sèrie A núm. 330-B.

26 Anterior rei de Grècia c. Grècia [Gran sala] (just satisfaction), núm. 25701/94, del 28 de novembre de 2002.

27 RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 97.

28 *Ibid.*, p. 98.

29 A la sentència Assanidze c. Geòrgia [GC], núm. 71503/01, § 202, 2004-II, el TEDH reconeix que per la pròpia naturalesa de la violació no hi ha marge real d'apreciació per part de l'Estat:

“However, by its very nature, the violation found in the instant case does not leave any real choice as to the measures required to remedy it.”

Ja en el paràgraf 203, el Tribunal gairebé ordena a l'Estat l'adopció concreta de la mesura individual:

“In these conditions, having regard to the particular circumstances of the case and the ur-

arbitràriament des de feia tres anys, malgrat l'existència d'una sentència ferma absoluta dictada en darrera instància. El TEDH no només va constatar la violació del dret a la llibertat del demandat d'acord amb l'article 5 del Conveni,<sup>30</sup> sinó que també va establir que la naturalesa de la violació constatada no permetia cap altra solució que la posada en llibertat en el termini més breu possible del demandat com a mitjà ineludible davant

---

gent need to put an end to the violation of Article 5 § 1 and Article 6 § 1 of the Convention (see paragraphs 176 and 184 above), the Court considers that the respondent State must secure the applicant's release at the earliest possible date.”

30 Article 5 del CEDH.

“Dret a la llibertat i a la seguretat

1. Tota persona té dret a la llibertat i a la seguretat. Ningú no pot ser privat de la llibertat, excepte en els casos següents i segons les vies legals:

- a. si és detingut regularment després d'una condemna dictada per un tribunal competent;
- b. si ha estat objecte d'un arrest o d'una detenció legals per insubmissió a una decisió dictada conformement a la llei per un tribunal o per garantir l'execució d'una obligació prescrita per la llei;
- c. si ha estat arrestat i detingut per ser conduït davant l'autoritat judicial competent, quan hi ha raons plausibles per sospitar que ha comès una infracció o que hi ha motius raonables per creure que cal impedir-li de cometre una infracció o de fugir després d'haver-la comès;
- d. si es tracta de la detenció legal d'un menor decidida per a la seva educació vigilada o de la seva detenció legal per tal que sigui portat davant l'autoritat competent;
- e. si es tracta de la detenció legal d'una persona susceptible de propagar una malaltia contagiosa, d'un alienat, d'un alcohòlic, d'un toxicòman o d'un vagabund;
- f. si es tracta de l'arrest o de la detenció legal d'una persona per impedir-li de penetrar irregularment en el territori, o contra la qual hi ha un procediment d'expulsió o d'extradició en curs.

2. Tota persona detinguda ha de ser informada, en el termini més curt possible i en una llengua que compregui, de les raons de la seva detenció i de tota acusació formulada contra ella.

3. Tota persona arrestada o detinguda, en les condicions previstes en el paràgraf 1. c. del present article, ha de ser conduïda davant un jutge o una altra autoritat habilitada per la llei per exercir funcions judicials i té el dret a ser jutjada en un termini raonable o a ser alliberada durant el procediment.

L'alliberament pot ser condicionat a una garantia que asseguri la compareixença a judici de l'interessat.

4. Tota persona privada de llibertat per arrest o detenció, té dret a presentar un recurs davant d'un tribunal, a fi que resolgui en un termini breu sobre la legalitat de la seva detenció i n'ordeni l'alliberament si la detenció és il·legal.

5. Tota persona víctima d'un arrest o d'una detenció en condicions contràries a les disposicions d'aquest article té dret a reparació.”

una detenció arbitrària contrària a l'article 5 i 6 del CEDH.<sup>31</sup>També el Tribunal estableix en l'apartat 198 de la mateixa sentència:

“D'altra banda, es desprèn de la Convenció i de forma particular de l'article 1, que els Estats contractants, en ratificar la Convenció, es comprometen a garantir que la seva legislació nacional sigui compatible amb el Conveni. En conseqüència, correspon a l'Estat demandat a eliminar tots els obstacles del seu ordenament intern que puguin impedir que la víctima pugui ser reparada adequadament.”

En el mateix sentit que en l'anterior sentència, però en termes encara més contundents per part del Tribunal, podem esmentar Ilascu i altres contra Moldàvia i Rússia, del 18 de

---

31 *Ibid.*, article 6.

“Dret a un judici equitable

Tota persona té dret que la seva causa sigui vista equitablement, públicament i en un termini raonable, per un tribunal independent i imparcial, establert per la llei, que decideixi sigui sobre els litigis en relació amb els seus drets o les seves obligacions de caràcter civil, sigui sobre els fonaments de tota acusació en matèria penal dirigida contra ella. La sentència ha de ser pronunciada públicament, però l'accés a la sala d'audiència pot ser prohibit a la premsa i al públic durant tot o una part del procés en interès de la moral, de l'ordre públic o de la seguretat nacional en una societat democràtica, quan els interessos dels menors o la protecció de la vida privada de les parts en el procés així ho exigeixin o, en la mesura considerada estrictament necessària pel tribunal, quan en circumstàncies especials la publicitat pogués perjudicar els interessos de la justícia.

Hom presumeix innocent tota persona acusada d'una infracció fins que la seva culpabilitat hagi estat legalment establerta.

Tot acusat té dret, especialment:

- a. a ser informat, en el termini més curt possible, en una llengua que compregui i d'una manera detallada, de la natura i de la causa de l'acusació formulada contra ell;
- b. a disposar del temps i de les facilitats necessàries per preparar la seva defensa;
- c. a defensar-se ell mateix o a tenir l'assistència d'un defensor de la seva elecció i, si no té els mitjans per remunerar un defensor, a poder ser assistit gratuïtament per un advocat d'ofici, quan els interessos de la justícia ho exigeixin;
- d. a interrogar o a fer interrogar els testimonis de càrrec i a obtenir la convocatòria i l'interrogatori dels testimonis de descàrrec en les mateixes condicions que els testimonis de càrrec;
- e. a ser assistit gratuïtament per un intèrpret, si no comprèn o no parla la llengua emprada en el judici.”

juliol de 2004.<sup>32</sup> En aquest cas, es tractava de persones detingudes il·legalment durant més de deu anys. El TEDH constata també la violació del dret a la llibertat de l'article 5, així com també el dret a un judici just de l'article 6 del Conveni. El Tribunal demana als dos Estats condemnats, la alliberació immediata dels demandants també en la part dispositiva de la sentència (punt 22 de la part dispositiva).

### **1.1.1.2. Concreció de les mesures generals per part del Tribunal davant de violacions sistèmiques o estructurals: Les sentències pilot**

#### **1. Finalitat**

Com examinarem en les properes línies, més enllà de la finalitat pragmàtica que el procediment de *sentència pilot* pot tenir, estem davant d'una de les creacions del TEDH que més ha transformat les funcions del propi TEDH així com també la seva incidència sobre el Dret intern dels Estats.

La doctrina<sup>33</sup> assenyala que la tècnica de les anomenades *sentències pilot* té com a finalitat donar resposta a l'acumulació enorme de casos que el Tribunal es veia obligat a substanciar, però que tenien el seu origen en l'incompliment o compliment tardà per part dels Estats en l'adopció de les mesures generals que havien d'adoptar com a conseqüència d'una condemna anterior. La situació assolida tals dimensions que feia trontollar la mateixa supervivència del sistema. Aquesta circumstància va obligar el TEDH i posteriorment altres instàncies del Consell d'Europa a optar per aquesta tècnica revolucionària.

L'enorme càrrega de treball que pesava sobre el tribunal posava en perill la clau de volta dels sistema del Conveni: el mateix Tribunal. Aquest tenia cada cop menys capacitat per poder desenvolupar una de les seves funcions principals: emetre una jurisprudència clara, ben fonamentada per dotar de contingut al CEDH i adequar-lo a l'evolució del

32 Ilaşcu i altres c. Moldàvia i Rússia [GC], núm. 48787/99, § 490, ECHR 2004-VII.

33 LAMBERT ABDELGAWAD, Elisabeth. "El tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Técnica de las Sentencias Piloto: Una pequeña revolución en marcha en Estrasburgo". *Revista de Derecho Político* (2007), núm. 69, p. 355-356.  
ABRISKETA URIARTE, Joana. "Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador." *Revista Española de Derecho Internacional* (gener-juny de 2013) Madrid, núm. p. 73.

temps. Davant d'aquestes circumstàncies, el TEDH va tendir a seleccionar una demanda entre varies però que obeïen a una mateixa causa o problema per tal de fer-la servir de referent per a la resolució d'una pluralitat de demandes.

## 2. Orígens del procediment de sentència pilot

El cas a través del qual el Tribunal va encetar la tècnica o el procediment de la sentència pilot va ser Broniowski contra Polònia el 22 de juny de 2004.<sup>34</sup> Va ser el mateix TEDH qui va anomenar la tècnica o procediment que s'ha descrit anteriorment com a *sentència pilot*.<sup>35</sup>

El cas Broniowski versa sobre la manca de compensacions que van patir els propietaris de béns immobles quan els seus titulars es van veure obligats a abandonar-los entre l'any 1944 i 1953 perquè estaven ubicats a la riba est del riu Boug. Polònia va haver de cedir aquests territoris a favor del que aleshores eren les repúbliques soviètiques de Lituània, Ucraïna i Bielorrússia. L'acord entre Polònia i les tres repúbliques estipulava que l'Estat polonès era el responsable d'indemnitzar a les persones repatriades, però fins al moment l'Estat, no les havia indemnitzades perquè les lleis que establien les compensacions no resultaven efectives ni suficients.

La demanda davant el TEDH es va presentar el 1996 i, l'any 2004 el Tribunal no només constata la violació del dret de propietat del ja citat article 1 del Protocol Addicional

---

34 Broniowski c. Polònia [Gran Sala], núm. 31443/96, TEDH 2004-V.

35 De fet, en moltes ocasions, quan el TEDH vol referir-se al procediment de *sentència pilot*, identifica el procediment de *sentència pilot* amb el cas Broniowski. Així, a Hutten-Czapska c. Polònia, núm. 35014/97, § 190, del 22 de febrer de 2005 estableix textualment:

“190. In the *Broniowski* case, which like the present case was chosen by the Court as a ‘pilot case’ for determining the issue of the compatibility HUTTEN-CZAPSKA v. POLAND JUDGMENT with the Convention of the relevant legislative scheme that affected a large number of persons (some 80,000), the Court found for the first time the existence of a systemic violation, which it defined as a situation where ‘the facts of the case disclose ... within the [domestic] legal order ... a shortcoming as a consequence of which a whole class of individuals have been or are still denied [their Convention right or freedom] and where ‘the deficiencies in the national law and practice identified in the applicant’s individual case may give rise to numerous subsequent well-founded applications.’”

núm. 1, sinó que identifica un problema sistèmic o estructural en el Dret intern i en les pràctiques internes que constitueixen la causa de la mateixa violació.<sup>36</sup>

El TEDH declara que, si bé en principi no li correspon determinar les mesures de reparació, el caràcter sistèmic del problema identificat exigeix al TEDH identificar les mesures generals que calia prendre dins dels Dret intern.<sup>37</sup> D'aquesta forma, el TEDH proposa directament les mesures generals que l'Estat ha d'adoptar per tal de resoldre altres violacions en el futur i que han de consistir, entre d'altres, en disposicions de caràcter general.<sup>38</sup> Per primera vegada, el TEDH emprà l'article 46 del CEDH en un marc diferenciat i autònom al de l'article 41 del CE que regula la satisfacció equitativa. En aquest sentit, el TEDC recorda que les obligacions jurídiques que afecten als Estats en virtut de l'article 46 no només poden suposar l'obligació de concedir una satisfacció equitativa si el TEDH així ho estableix, sinó també adoptar mesures individuals i generals necessàries per restablir a la víctima a la situació prèvia a la violació i donar garanties de no repetició. La referència del TEDH a l'article 46 és altament significativa<sup>39</sup> perquè per primera vegada el TEDH no s'amaga ni en el caràcter formalment declaratiu de les sentències, ni en el principi de llibertat de medis, ni tampoc en l'estricta separació de funcions entre el TEDH i el Comitè de Ministres. És a dir, davant de violacions del CEDH que tenen el seu origen en problemes sistèmics o estructurals, el TEDH s'habilita per establir la necessitat que un Estat promulgui mesures generals dins del seu Dret intern i que el propi TEDH detalla

---

36 Broniowski c. Polònia [Gran Sala], núm. 31443/96, TEDH 2004-V, punt 3 de la part dispositiva.

“Holds that the above violation has originated in a systemic problem connected with the malfunctioning of domestic legislation and practice caused by the failure to set up an effective mechanism to implement the ‘right to crèdit’ of Bug River claimants”

37 Broniowski c. Polònia [Gran Sala], núm. 31443/96, TEDH 2004-V, pàrr. 193.

38 *Ibid.*, punt 4 de la part dispositiva.

“4. *Holds* that the respondent State must, through appropriate legal measures and administrative practices, secure the implementation of the property right in question in respect of the remaining Bug River claimants or provide them with equivalent redress in lieu, in accordance with the principles of protection of property rights under Article 1 of Protocol No. 1”

39 ABRISKETA URIARTE, Joana. “Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador.” *Revista Española de Derecho Internacional* (gener-juny de 2013), Madrid, núm. p. 78.

D'altra banda, el Tribunal decideix suspendre l'examen de totes les demandes pendents contra Polònia que s'originen per la mateixa causa estructural o sistèmica fins que l'Estat estableixi les mesures legals i administratives adients. També es decideix ajornar la qüestió de la satisfacció equitativa.<sup>40</sup>

Pocs mesos després de la sentència del TEDH, el govern polonès va presentar un projecte de llei que faria possible la compensació econòmica a favor de la resta de demandants fins a un màxim d'un 15% del valor original de la propietat. Més tard, aquest percentatge es va elevar al 20%. El mateix TEDH s'encarrega directament de la supervisió de l'execució de la sentència i constata que la nova llei polonesa de 2005 elimina els obstacles legals i les pràctiques sistèmiques que eren la causa de la violació al dret de propietat. El TEDH ressalta que la nova llei abasta no només als demandats presents, sinó també als demandats futurs.

Altres sentències reflecteixen la mateixa forma de procedir per part del TEDH. Així, en la sentència Hutten-Czapska contra Polònia del 22 febrer 2005,<sup>41</sup> el TEDH s'enfronta a un altre problema sistèmic contra el mateix Estat: Polònia. La llei polonesa limitava fins a tal punt les rendes arrendatàries que no assolien sufragar les despeses de manteniment, com ara els impostos que gravaven la propietat. El Tribunal estableix també a la part dispositiva de la sentència la necessitat d'establir mesures generals correctores i segueix el mateix esquema d'actuació que en el cas Broniowski.

També, en el mateix sentit i a títol també d'exemple, la sentència Xenides-Arestis c. Turquia, del 22 desembre de 2005<sup>42</sup> decideix seguir el mateix procediment descrit abans

---

40 Broniowski c. Polònia [Gran Sala], núm. 31443/96, TEDH 2004-V, punt 3 de la part dispositiva. punt 5 de la part dispositiva.

"5. *Holds* that, as far as the financial award to the applicant for any pecuniary or non-pecuniary damage resulting from the violation found in the present case is concerned, the question of the application of Article 41 is not ready for decision and accordingly,

(a) *reserves* the said question as a whole;

(b) *invites* the Government and the applicant to submit, within six months from the date of notification of this judgment, their written observations on the matter and, in particular, to notify the Court of any agreement that they may reach;

(c) *reserves* the further procedure and *delegates* to the President of the Court the power to fix the same if need be;"

41 Hutten-Czapska c. Polònia, núm. 35014/97, del 22 de febrer de 2005.

42 Xenides-Arestis c. Turquia, núm. 46347/99, del 22 de desembre de 2005

sobre un problema estructural. En aquest cas, es tractava de la impossibilitat per parts de ciutadans greco-xipriotes d'accedir als seus domicilis com a la resta dels seus béns immobles ubicats en territori de l'autoproclamada República turca del Nord de Xipre. El TEDH constata la violació dels articles 8 i 6 del Conveni, així com també l'article 1 del Protocol núm. 1. També constata l'existència de 1400 demandes anàlogues de ciutadans greco-xipriotes. S'evidencia que les demandes són causades per una política o per una pràctica sistemàtica de l'autoproclamada República turca del Nord de Xipre. El TEDH requereix a Turquia, que en un termini màxim de tres mesos, estableixi una via de recurs que garanteixi de forma efectiva la reparació tant del demandant com del conjunt de demandes anàlogues pendents davant el Tribunal.

### 3. Estructura del procediment de sentència pilot

La pràctica del procediment de sentència pilot va quedar posteriorment codificada en la Regla 61 del Reglament del TEDH.<sup>43</sup> El procediment de sentència pilot tendeix a obeir a una mateixa estructura a través de la qual podem identificar els seus elements més rellevants. En destaquem els cinc següents:

En primer lloc, a través d'aquest procediment, el Tribunal declara no només la conculcació del Conveni per part de l'Estat, sinó també simultàniament identifica l'origen de la violació quan hi ha un problema estructural o sistèmic al darrere que obeeix a una mancança de l'ordenament jurídic de l'Estat condemnat o bé d'una pràctica administrativa, judicial o de fet arrelada.

La identificació de l'origen de la violació per part del TEDH és coherent amb la Resolució (2004) 3 del Comitè de Ministres<sup>44</sup> a través de la qual el Comitè de Ministres assenya-la la conveniència d'identificar els problemes estructurals o sistèmics per tal d'ajudar als Estats a l'execució de les sentències. En un primer moment,<sup>45</sup> el Tribunal només

---

43 Reglament del Tribunal, de 14 de novembre de 2016. Regla 61

44 Resolució Res (2004) 3 del Comitè de Ministres sobre les sentències que desvetllen un problema sistèmic (Text adoptat pel Comitè de Ministres el 12 de maig de 2004, a la seva 114 sessió).  
<<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=743257&Site=CM&BackColorInternet=C3C-3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>>

45 ABRISKETA URIARTE, Joana. "Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador." *Revista Española de Derecho Internacional* (gener-juny de 2013), Madrid, núm. p. 83.



considerava que existia un problema estructural en aquells casos en què hi havia un gran nombre de demandes presentades. Aquesta posició s'ha flexibilitzat cap a una identificació més qualitativa del problema i no només quantitativa. A l'actualitat, allò que importa exclusivament és la constatació d'un error o problema general, ja sigui de caire normatiu o bé de la pràctica que potencialment pugui generar un nombre rellevant de demandes individuals futures.<sup>46</sup>

En segon lloc, el Tribunal demana a l'Estat que adopti mesures generals respecte de les quals el mateix Tribunal concreta bona part dels elements. Aquestes indicacions del Tribunal ajuden a l'Estat a identificar aquells mitjans que poden ser més idonis per evitar nous incompliments en el futur.

Cal diferenciar<sup>47</sup> entre la tècnica de les sentències pilot i la pràctica del TEDH emprada des de la ja esmentada sentència Marckx. Des d'aquesta sentència, en nombroses ocasions, el TEDH ja identifica que l'origen de les violacions del CEDH era el resultat del contingut de la legislació estatal i no pas de la incorrecta aplicació de l'esmentada legislació per part dels tribunals o autoritats administratives.

També s'havia assumit que si la violació tenia el seu origen en una norma general, la sentència tenia efectes més enllà de la víctima i els Estats estaven obligats a adoptar mesures generals. Altrament dit, el TEDH passava de controlar els actes a controlar també les normes de forma indirecta. Mitjançant la tècnica de les sentències pilot, es va molt més enllà perquè la novetat rau en el fet que el Tribunal "descobreix" el seu poder per indicar amb claredat i precisió a l'Estat l'existència d'una mancança sistèmica o estructural, així com per delimitar amb certa precisió els remeis que posin fi a la deficiència estructural, tot demanant a l'Estat l'adopció de mesures generals en un termini de temps determinat.<sup>48</sup> Aquestes poden consistir en la necessitat d'introduir

---

LAMBERT ABDELGAWAD, Elisabeth. "El tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Técnica de las Sentencias Piloto: Una pequeña revolución en marcha en Estrasburgo". *Revista de Derecho Político* (2007), núm. 69, p. 363.

46 Reglament del Tribunal, del 14 de novembre de 2016. Regla 61, par. 1.

47 LAMBERT ABDELGAWAD, Elisabeth. "El tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Técnica de las Sentencias Piloto: Una pequeña revolución en marcha en Estrasburgo". *Revista de Derecho Político* (2007), núm. 69, p. 367.

48 Reglament del Tribunal, de 14 de novembre de 2016. Regla 61, par. 4.

les modificacions normatives que el TEDH identifica amb certa precisió. Les mesures generals també poden consistir en la necessitat d'introduir canvis en les pràctiques administratives i en les jurisprudencials.

A diferència de la línia jurisprudencial que hem analitzat a l'apartat anterior a través de la qual el TEDH optava sistemàticament per la perspectiva de l'article 41 del Conveni, el Tribunal ara canvia radicalment d'estratègia<sup>49</sup> i dóna prevalença a les qüestions de fons que es poden dilucidar dins l'àmbit de l'execució de l'article 46 del Conveni i no pas des de la satisfacció equitativa de l'article 41 els efectes de la qual es circumscriuen estrictament a l'individu.

Com ja hem vist en el cas *Broniowski c. Polònia*,<sup>50</sup> el TEDH empra l'article 46 del CEDH en un marc autònom de l'article 41 relatiu a la satisfacció equitativa i recorda que les obligacions que afecten als Estats en virtut de l'article 46 no només consisteixen en l'atorgament, si s'escau, d'una satisfacció equitativa establerta pel TEDH, sinó també l'establiment de mesures individuals i mesures generals necessàries per poder restituir a la víctima a la situació prèvia de la violació.

La indicació de les mesures generals<sup>51</sup> per part del TEDH és el tret més innovador i potent de les sentències pilot perquè mitjançant aquestes, el TEDH fa un tractament aglutinador enfront d'un tractament fragmentari de les demandes. A més, com veurem més endavant, les sentències pilot converteixen el TEDH en un poder normatiu peculiar.

En tercer lloc, el Tribunal també atura el tractament de les demandes repetitives que són causades per la mateixa situació estructural a l'espera que l'Estat condemnat adopti les mesures generals suggerides.<sup>52</sup>

---

49 ABRISKETA URIARTE, Joana. "Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador." *Revista Española de Derecho Internacional* (gener-juny de 2013), Madrid, núm. p. 78.

50 *Broniowski c. Polònia* [Gran Sala], núm. 31443/96, TEDH 2004-V.

51 ABRISKETA URIARTE, Joana. "Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador." *Revista Española de Derecho Internacional* (gener-juny de 2013), Madrid, núm. p. 83.

52 Reglament del Tribunal, de 14 de novembre de 2016. Regla 61, par. 6.

En quart lloc, el TEDH tendeix a declarar que la qüestió de la satisfacció equitable de l'article 41 del Conveni no es troba en situació de ser resolta i per tant la suspèn. A vegades estableix un termini de temps per tal que les parts intentin un acord amistós. Tal com havíem indicat anteriorment, existeix<sup>53</sup> una clara tendència del TEDH d'atorgar prioritat a les qüestions de fons de l'article 46 del Conveni per sobre la qüestió de la satisfacció equitable de l'article 41 del CEDH. L'atorgament de la satisfacció equitable no constitueix un element central de la missió del Tribunal, sinó que esdevé una funció incidental. Això és coherent amb el caràcter subsidiari que es desprèn de la literalitat de l'article 41 del CEDH.

En cinquè lloc, la divisió de competències entre el TEDH i el Comitè de Ministres s'altera a favor del TEDH. Fora del procediment de sentència pilot, el TEDH té com a tasca l'examen del cas i emetre una sentència sobre els fons i el Comitè de Ministres la supervisió del compliment de la sentència del TEDH. En canvi, en el procediment de sentència pilot, el TEDH valora directament les mesures d'implementació de l'estat, tot assumint una funció que en condicions normals correspondria al Comitè de Ministres.

El procediment de sentència pilot troba el seu marc general<sup>54</sup> en l'article 1 del CEDH que estableix l'obligació general i principal dels Estats a respectar els drets humans. A més, aquesta darrera obligació es concreta en l'article 46.1 del CEDH que estableix el compromís dels Estats en comprometre's amb el compliment de les sentències del TEDH als litigis en què siguin part. L'article 19 del CEDH també pertany a aquest marc general en la mesura que estableix que la funció del TEDH és assegurar que els Estats respectin els compromisos que es deriven del CEDH.

#### 4. Funcions del procediment de sentència pilot

En les properes línies examinarem algunes funcions rellevants que la tècnica de les sentències pilot desenvolupa, i en concret, el seu caràcter pragmàtic, la seva capacitat de transcendir el cas concret, la seva coherència amb el principi de subsidiarietat i amb

---

53 LAMBERT ABDELGAWAD, Elisabeth. "El tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Técnica de las Sentencias Piloto: Una pequeña revolución en marcha en Estrasburgo". *Revista de Derecho Político* (2007), núm. 69, p. 370-371.

54 ABRISKETA URIARTE, Joana. "Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador." *Revista Española de Derecho Internacional* (gener-juny de 2013) Madrid, núm. p. 78.

el progressiu procés de pal·liar el caràcter formalment declaratori de les sentències del TEDH. Les sentències pilot són també generadores de mesures generals que són funcionals respecte a l'obligació dels Estats a oferir garanties per a la no repetició de l'il·lícit internacional.

Des d'una perspectiva estrictament pragmàtica, aquesta tècnica té la doble virtut d'ajudar i agilitzar l'execució de les sentències per part de l'Estat i, alhora, de disminuir substancialment el nombre de demandes individuals futures que tinguin com a causa el problema estructural. Tot això anterior és fonamental per alliberar recursos i temps en la resolució de demandes repetitives i permetre al TEDH centrar-se en el control del respecte dels drets convencionals per part dels Estats així com definir els estàndards mínims.

El procediment de sentència pilot aprofundeix en el procés a través del qual el TEDH vol dotar les seves sentències d'uns efectes que vagin més enllà de la víctima del cas concret ja que projecta *pro futuro*<sup>55</sup> els seus efectes a les víctimes potencials. L'efecte de cosa interpretada que el Tribunal va establir mitjançant la sentència Marckx té un efecte *pro futuro* molt semblant i, de totes maneres, ultrapassa l'àmbit del cas concret. Cal tenir en compte que, com a conseqüència del procediment de la sentència pilot, l'Estat ha d'haver creat un recurs intern a través del qual garantir que els demandants potencials disposin d'un recurs efectiu que els permeti adreçar-se a una autoritat nacional competent.

Aquest mateix recurs pot ser emprat pels demandants actuals. En aquest sentit, tal com Santiago Ripol<sup>56</sup> afirma, els efectes també es projectarien retroactivament respecte de les víctimes que van interposar una demanda repetitiva. En aquest sentit, el TEDH va declarar en la sentència Broniowski<sup>57</sup> que és competència de les autoritats nacionals, sota el control del Comitè de Ministres, prendre les mesures (retroactivament si fos necessari) de reparació necessàries d'acord amb el principi de subsidiarietat amb la finalitat que el TEDH no es vegi obligat a reiterar la constatació de la violació en una

---

55 LAMBERT ABDELGAWAD, Elisabeth. "El tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Técnica de las Sentencias Piloto: Una pequeña revolución en marcha en Estrasburgo". *Revista de Derecho Político* (2007), núm. 69, p. 367.

56 RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 99.

57 Broniowski c. Polònia [Gran Sala], núm. 31443/96, TEDH 2004-V, par. 193.

llarga sèrie de casos comparables. Des d'aquest punt de vista, es produeix una modificació molt rellevant de l'abast *ratione personae* de les sentències del TEDH.

Pel que fa als efectes *pro futuro*, es pot dir que el mecanisme de les sentències pilot desenvolupa una funció preventiva i prospectiva i, en el cas dels efectes retroactius, la tècnica desenvolupa una funció reactiva o retrospectiva. En qualsevol cas, la posició del TEDH és coherent amb la Recomanació (2004) 6<sup>58</sup> del Comitè de Ministres sobre la millora dels recursos interns a través de la qual s'apuntava a la necessitat que el recurs intern havia de ser efectiu tant per a demandants actuals com per a demandants potencials.

La tècnica de les sentències pilot és funcional també perquè aprofundeix amb el principi de subsidiarietat i obre a l'Estat una nova oportunitat de replantejar-se les demandes que són causades per una mancança estructural o sistèmica assenyalada prèviament pel Tribunal. Al seu torn, les sentències pilot també són instruments d'ajuda a l'Estat per tal que aquest erradiqui les causes de les violacions, adapti el Dret intern a les exigències del Conveni i, així, compleixi el seu deure de ser garant principal dels drets humans en tant que l'Estat està en la millor posició per fer-ho. Aquesta darrera observació la realitza el Tribunal en la sentència *Sejdovic contra Itàlia* de l'1 de març de 2006.<sup>59</sup>

El procediment de sentència pilot també és coherent amb el procés que hem examinat fins ara a través del qual es pal·lia el caràcter formalment declaratori de les sentències del

---

58 Recomanació Rec(2004) 6 del Comitè de Ministres als estats membres relativa al millorament dels recursos interns (text adoptat pel Comitè de Ministres el 12 de maig de 2004, a la seva 114 sessió), par. 17 i 18.

59 La sentència *Sejdovic c. Itàlia* [Gran Sala], núm. 56581/00, § 120, ECHR 2006-II, estableix: “120. In *Broniowski v. Poland* ([GC], no. 31443/96, §§ 188-94, ECHR 2004-V) the Court considered that, where it found that a violation had originated in a systemic problem affecting a large number of people, general measures at national level could be called for in the execution of its judgments. This kind of adjudicative approach by the Court to systemic or structural problems in the national legal order has been described as a “pilot-judgment procedure”. The procedure is primarily designed to assist the Contracting States in fulfilling their role in the Convention system by resolving such problems at national level, thereby securing to the persons concerned the Convention rights and freedoms as required by Article 1 of the Convention, offering them more rapid redress and, at the same time, easing the burden on the Court, which would otherwise have to take to judgment large numbers of applications similar in substance (see *Broniowski v. Poland* (friendly settlement) [GC], no. 31443/96, §§ 34-35, ECHR 2005-IX).”

TEDH. Precisament el mecanisme de les sentències pilot ha estat un dels principals instruments per relativitzar intensament el caràcter generalment declaratiu de les sentències del TEDH. Aquestes adquireixen un cert caire executiu com a conseqüència de la identificació del problema sistèmic per part del Tribunal i la subseqüent identificació i concreció de les mesures generals que l'Estat és motivat a prendre.

Davant d'aquests casos, l'Estat veu com el seu marge tradicional d'apreciació per escollir els mitjans a l'hora de complir amb la sentència del Tribunal resta reduït de forma molt substancial. En aquest sentit és significativa la queixa del representant del govern italià davant la Gran Sala en el cas *Sejdovic contra Itàlia* de l'1 de març de 2006:<sup>60</sup>

“La nova pràctica seguida pel Tribunal comporta el risc de reduir al no res el principi de llibertat dels Estats en l'elecció dels mitjans d'execució de les sentències. El Tribunal contradiria l'esperit del Conveni en absència d'una base jurídica clara.”

---

60 La sentència del TEDH *Sejdovic c. Itàlia* [Gran Sala], núm. 56581/00, § 115, ECHR 2006-II reflecteix molt bé el marc general dins del qual les sentències pilot operen:

“ 115. The Government stated that they were not opposed in principle to the Court's giving fairly detailed indications of the general measures to be taken. However, the new practice pursued by the Court ran the risk of nullifying the principle that States were free to choose the means of executing judgments. It also ran counter to the spirit of the Convention and lacked a clear legal basis.

116. The Court's judgments were essentially declaratory in nature. The only exception to that rule was Article 41 of the Convention, which empowered the Court to impose what amounted to “sentences” on Contracting States. Article 46, however, did not contain any such provision but merely stated that the Court's final judgment was transmitted to the Committee of Ministers for supervision of its execution. The Committee of Ministers was therefore the only Council of Europe body empowered to say whether a general measure was necessary, adequate and sufficient.

117. In the Government's submission, this distribution of powers was confirmed by Article 16 of Protocol No. 14, which, in amending Article 46 of the Convention, introduced two new remedies: a request for interpretation, and infringement proceedings. According to the explanatory report, the aim of the first of these was “to enable the Court to give an interpretation of a judgment, not to pronounce on the measures taken by a High Contracting Party to comply with that judgment”. As regards the second, it was stated that where the Court found a violation, it should refer the case to the Committee of Ministers “for consideration of the measures to be taken”. Lastly, in Resolution Res(2004)3 the Committee of Ministers had invited the Court to identify any underlying systemic problems in its judgments, but not to indicate appropriate solutions as well. The distribution of powers between the Committee of Ministers and the Court as envisaged by the drafters of the Convention had therefore not been altered.”

## 5. Confirmació de la nova política del TEDH

Malgrat que la sentència Broniowski contra Polònia del 22 de juny de 2004 va encetar aquesta línia jurisprudencial que suposa un canvi qualitatiu respecte a les funcions del TEDH i l'execució de les sentències, no va ser fins la sentència Öcalan contra Turquia del 12 de maig de 2005<sup>61</sup> que el Tribunal va determinar amb precisió la seva nova política jurisprudencial pel que fa a la tècnica de les sentències pilot i als supòsits de violacions, la naturalesa de les quals no permeten gairebé cap marge d'apreciació.

El cas Öcalan plantejava una violació de l'article 6 del Conveni per manca d'imparcialitat i d'independència del tribunal turc. De forma habitual el Tribunal recorda el caràcter essencialment declaratiu de les seves sentències i la subsegüent llibertat d'apreciació estatal per valorar els mitjans a emprar per a l'execució de les sentències.<sup>62</sup> Tot seguit el Tribunal resumeix la nova política jurisprudencial assenyalant dos excepcions al principi declaratiu de les sentències. El Tribunal pot indicar<sup>63</sup> el tipus de mesures que els Estats han d'establir davant de violacions sistèmiques (Broniowski). Davant d'aquests casos, el Tribunal pot proposar diverses mesures i l'Estat pot escollir la que més li convingui. L'altra excepció<sup>64</sup> es refereix a les violacions, la naturalesa

---

61 La sentència Kamil Öcalan c. Turquia, núm. 20648/02, § 210, del 12 desembre de 2006.

62 La sentència Kamil Öcalan c. Turquia, núm. 20648/02, § 210, del 12 desembre de 2006 estableix:  
"210. As to the specific measures requested by the applicant, the Court reiterates that its judgments are essentially declaratory in nature and that, in general, it is primarily for the State concerned to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the means to be used in its domestic legal order in order to discharge its obligation under Article 46 of the Convention (see, among other authorities, *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 202, ECHR 2004-II; *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII; and *Brumărescu v. Romania* (just satisfaction) [GC], no. 28342/95, § 20, ECHR 2001-I).

63 La sentència Kamil Öcalan c. Turquia, núm. 20648/02, § 210, del 12 desembre de 2006 continua establint immediatament després:  
"However, exceptionally, with a view to helping the respondent State to fulfil its obligations under Article 46, the Court will seek to indicate the type of measure that might be taken in order to put an end to a systemic situation it has found to exist. In such circumstances, it may propose various options and leave the choice of measure and its implementation to the discretion of the State concerned (see *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 194, ECHR 2004-V)."

64 La sentència Kamil Öcalan c. Turquia, núm. 20648/02, § 210, del 12 desembre de 2006 continua establint:

de les quals no permet realment cap altra opció que la indicada pel Tribunal, tal com s'ha tractat a l'apartat anterior.

## 6. Transformació de la posició del TEDH, dels Estats i de la persona

El procediment de les sentències pilot no és només una fórmula per reduir el nombre de demandes. Aquest procediment és molt més perquè té clarament caràcter prospectiu i transforma la posició del TEDH, dels Estats i de la persona.

Pel que fa al TEDH,<sup>65</sup> aquest no només esdevé un òrgan més ràpid i eficaç i veu disminuir la seva càrrega de treball. El TEDH també es transforma en un poder normatiu peculiar o legislador positiu que indica als Estats com han de legislar davant d'aquells supòsits en què el TEDH identifica com a problemes sistèmics o estructurals. El TEDH no només interpreta, aplica i desenvolupa el CEDH, sinó que també indica als Estats l'existència d'un problema i la forma con l'Estat ha de legislar per tal de donar-li solució. Aquesta circumstància planteja una qüestió política: fins a quin punt els Estats acceptaran les precises indicacions del TEDH?

Respecte a la persona que acudeix al TEDH buscant la tutela dels seus drets, aquesta veu ajornat el reconeixement del seu dret per dos motius. En primer lloc, el TEDH suspèn les demandes similars fins que l'Estat no adopti les mesures generals. El demandant ha d'esperar fins que es resolgui un cas que no és pròpiament el seu, i això genera també incertesa. En segon lloc, una vegada l'Estat hagi adoptat les mesures generals, el demandant ha<sup>66</sup> de fer ús del nou recurs intern creat a l'efecte. És a dir, el demandant ha d'anar necessàriament a un procés nacional que pot suposar tornar al TEDH, la qual cosa suposa dilatar encara més el procés. Conseqüentment, la tutela del dret individual es veu relativitzada o diluïda malgrat que el recurs individual és un dels elements essencials del sistema del CEDH.

---

“In other exceptional cases, the nature of the violation found may be such as to leave no real choice as to the measures required to remedy it and the Court may decide to indicate only one such measure (see *Assanidze*, cited above, § 202).”

65 ABRISKETA URIARTE, Joana. “Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador.” *Revista Española de Derecho Internacional* (gener-juny de 2013) Madrid, núm. p. 83.

66 *Ibid.*, p. 86.



Davant d'aquesta amenaça, l'Informe del Grup de Savis del Comitè de Ministres,<sup>67</sup> pren una doble posició. Per un costat, encoratja al TEDH a emprar les sentències pilot pel seu caràcter pragmàtic;<sup>68</sup> per l'altre, adverteix que no és acceptable atorgar al TEDH el poder de seleccionar discrecionalment els casos d'acord amb el model *certiorari* perquè s'atempta contra l'element clau del sistema de protecció jurisdiccional creat pel CEDH: la demanda individual. També s'adverteix de l'eventual politització del TEDH que pot suposar la discrecionalitat d'escollir els casos.<sup>69</sup>

En relació amb l'Estat condemnat, aquest rep del TEDH la identificació de problemes a resoldre per via legislativa així com indicacions precises per a legislar dins l'àmbit intern. Les polítiques legislatives dels Estats es veuen afectades per l'acció del TEDH. Aquesta situació descobreix una dimensió política a les sentències pilot. Hi ha autors<sup>70</sup> que han qualificat aquesta situació com a la conspiració contra el legislador nacional.

---

67 CM (2006), del 15 de novembre relatiu a l'Informe del Grup de Savis al Comitè de Ministres, del 15 de novembre de 2006.

68 *Ibidem.* par. 105, *in fine*.

“In any event, the Group encourages the Court to use the ‘pilot judgment’ procedure as far as possible in future. To ensure that victims who have already applied to the Court do not have to wait indefinitely for just satisfaction, time-limits subject to supervision by the Court should be laid down.”

69 *Ibidem.* par. 42.

“42 The Group also decided not to pursue the idea of giving the Court a discretionary power to decide whether or not to take up cases for examination (a system analogous to the *certiorari* procedure of the United States Supreme Court). It felt that a power of this kind would be alien to the philosophy of the European human rights protection system. The right of individual application is a key component of the control mechanism of the Convention and the introduction of a mechanism based on the *certiorari* procedure would call it into question and thus undermine the philosophy underlying the Convention. Furthermore, a greater margin of appreciation would entail a risk of politicising the system as the Court would have to select cases for examination. The choices made might lead to inconsistencies and might even be considered arbitrary.”

70 ABRISKETA URIARTE, Joana. “Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador.” *Revista Española de Derecho Internacional* (gener-juny de 2013) Madrid, núm. p. 98.

Hem pogut constatar que les sentències pilot són quelcom més que un instrument per reduir el nombre de casos davant el TEDH. Les sentències pilot es poden considerar un punt d'inflexió que marca una doble trànsit dins del sistema del CEDH.

Per un costat, el TEDH tendeix a adoptar sentències que neutralitzen de forma molt intensa el caràcter formalment declaratiu de les seves sentències. El TEDH determina amb precisió les mesures generals que l'Estat ha d'implementar, de tal forma que el TEDH arriba a orientar als Estats en el desenvolupament legislatiu intern. D'aquesta manera, el sistema del CEDH transita<sup>71</sup> d'un sistema en què predomina el principi de llibertat de medis a elecció dels Estats, a un altre basat en resolucions del TEDH a través de les quals s'han de derivar mesures substantives concretes que permetin al Comitè de Ministres controlar l'execució amb més intensitat. Per aquest motiu, el procediment de les sentències pilot és un instrument que reforça extraordinàriament l'execució de les sentències.

Per l'altre, el sistema del CEDH transita de la tutela del dret subjectiu cap a una objectivització dels recurs individual. La tutela del dret subjectiu individual es manté però es dilueix parcialment com a conseqüència de la tendència del TEDH a centrar-se cada cop més en violacions sistèmiques o en les violacions més greus i urgents. A través d'aquesta tendència del TEDH a centrar-se en assumptes primordials, el TEDH vol servir de guia<sup>72</sup> a les autoritats nacionals. Per aquest motiu, el TEDH ja no només té una percepció horitzontal<sup>73</sup> del CEDH a través de la qual interpreta, aplica el CEDH i tutela drets subjectius. Amb les sentències pilot, el TEDH adquireix també una percepció vertical a través de la qual incideix en el desenvolupament legislatiu intern dels Estats.

Per aquest últim motiu i per d'altres, autors com Steven Greer i Luzius Wildhaber,<sup>74</sup> recolzen que el CEDH i el TEDH compleixen funcions comparables amb les que compleixen les

---

71 *Ibid.*, p. 86.

72 LAMBERT ABDELGAWAD, Elisabeth. "El tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Técnica de las Sentencias Piloto: Una pequeña revolución en marcha en Estrasburgo". *Revista de Derecho Político* (2007), núm. 69, p. 381.

73 ABRISKETA URIARTE, Joana. "Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador." *Revista Española de Derecho Internacional* (gener-juny de 2013), Madrid, núm. p. 74.

74 GREER, Steven; WLLDHABER, Luzius. "Revisiting the Debate about Constitutionalising the

constitucions i els tribunals constitucionals d'Europa. Això ja va començar a ser veritat a partir de l'entrada en vigor del Protocol 11, que va provocar que els ordenaments dels Estats estiguessin molt exposats a la maquinària supervisora del TEDH. Amb el procediment de les sentències pilot, aquesta exposició encara augmenta més, ja que les sentències pilot provoquen una intensa interacció entre el CEDH i el Dret dels Estats. El procediment de sentència pilot és un senyal que el TEDH dona. La seva intenció és que el CEDH arrelhi dins dels diferents sistemes nacionals.

Com veurem en l'apartat següent, el procediment de sentència pilot s'inscriu dins d'un procés més ampli de reforma del sistema del CEDH. Dins d'aquest procés, el Protocol número 14 juga un paper important i aprofundeix dins del procés d'objectivització del recurs individual.

### **1.1.1.3. Progressiu augment de la intensitat i de la qualitat en el control de l'execució de les sentències per part dels òrgans del Consell d'Europa**

El tercer procés a través del qual es produeix una expansió del caràcter executiu de les sentències del TEDH ha estat la progressiva concessió d'habilitacions que s'han donat als òrgans d'Estrasburg per precisar les obligacions que es deriven de les sentències, així com augmentar els seus poders a l'hora de fiscalitzar el compliment de les sentències per part dels Estats condemnats.

De fet, en part es tracta de legitimar, recolzar i promoure la pràctica prèvia del TEDH d'augmentar la intensitat i la qualitat en el control de l'execució de les sentències sobre els Estats.

Tal com vam indicar a l'apartat relatiu a les sentències pilots,<sup>75</sup> el punt de partença bàsic és la constatació d'un problema que posa en perill el mateix sistema del Conveni. L'aclaparador augment de demandes individuals havia estat una conseqüència lògica de l'ampliació d'Estats i de la possibilitat dels individus d'accedir al TEDH des de l'entrada en vigor del

---

European Court of Human Rights". *Human Rights Law Review* (2012), núm.12, p. 656.

75 LAMBERT ABDELGAWAD, Elisabeth. "El tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Técnica de las Sentencias Piloto: Una pequeña revolución en marcha en Estrasburgo". *Revista de Derecho Político*, núm. 69, 2007, p. 355-356.

Protocol 11 el dia 1 de novembre de 1998. A més, cal afegir-hi el gran nombre d'assumpes pendents que tenen el seu origen en un problema sistèmic o estructural sobre els quals el Tribunal ja havia decidit anteriorment respecte d'altres demandes. Els problemes sistèmics o estructurals subsisteixen per la deficient execució de les sentències per part dels Estats, així com de l'incompliment dels Estats d'adaptar la seva normativa i la pràctica a les obligacions que es deriven del Conveni. La deficiència estructural genera permanentment assumptes sobre els quals el Tribunal ja havia decidit: els anomenats assumptes repetitius.

Per tal de donar una solució a aquest problema, al qual el TEDH ja estava donant resposta, tal com hem vist a l'anterior apartat, els òrgans d'Estrasburg aproven tot un seguit de mesures:

- Recomanació Rec (2000) 2E, del Comitè de Ministres del 19 de gener relativa al reexamen o reobertura de processos amb posterioritat al dictat d'una sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans.
- Resolució de l'Assemblea parlamentària del Consell d'Europa 1226 (2000) 1, sobre l'execució de les sentències.
- Protocol d'esmena al Conveni núm. 14.
- Resolució Res (2004) 3 del Comitè de Ministres sobre les sentències que desvetllen un problema sistèmic.
- Recomanació Rec (2004) 6E del Comitè de Ministres sobre la millora dels recursos interns.
- Regles del Comitè de Ministres per a la supervisió de l'execució i dels termes dels acords amistosos (text adoptat pel Comitè de Ministres el 20 de maig de 2006 a la sessió 964 dels Diputats Ministerials).

La Recomanació Rec (2000) 2E, del Comitè de Ministres del 19 de gener<sup>76</sup> relativa al reexamen o reobertura de determinats casos dins de l'àmbit nacional amb posterioritat al dictat d'una sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans. La recomanació centra l'atenció en quina ha de ser la finalitat principal del procés d'execució. El Comitè accentua la necessitat d'assolir la *restitutio in integrum*. Una vegada declarada la violació d'un

---

76 Recomanació Rec (2000) 2E del Comitè de Ministres als estats membres relativa al reexamen o reobertura de determinats casos dins de l'àmbit nacional amb posterioritat al dictat d'una sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans (Adoptada pel Comitè de Ministres el 19 de febrer 2000 a la reunió 694 dels diputats ministerials).

<<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=334147&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=original>>

dret o una llibertat per part d'un Estat, aquest ha d'adoptar les mesures necessàries per assolir la *restitutio in integrum*. Admet i recomana que això pot comportar la reobertura dels assumptes ja closos. Recomana de forma expressa que els Estats examinin els seus sistemes jurídics amb la finalitat de garantir vies processals internes efectives per poder reobrir un procés en els casos que el Tribunal hagi declarat que hi ha hagut una violació del Conveni per part de l'Estat. El Comitè recorda que la satisfacció equitable no compensa les conseqüències negatives tan greus derivades d'una decisió nacional.

La Resolució de l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa 1226 (2000) <sup>177</sup> sobre l'execució de les sentències recorda que els problemes que es deriven en l'execució de les sentències són responsables tant els Estats com el Comitè de Ministres i el mateix TEDH. Va establir que la responsabilitat bàsica de la execució deficient de les sentències corresponia als Estats, però criticava alhora la manca de claredat de les sentències del TEDH i la baixa intensitat de la pressió que el Comitè de Ministres exercia sobre els Estats.

Per aquest motiu l'Assemblea Parlamentària adreça un conjunt de suggeriments separatament a cadascun d'aquests actors. Tenen rellevància especialment les propostes adreçades als Estats. L'Assemblea els proposa que adoptin un seguit de mesures a nivell nacional. Respecte al poder legislatiu, caldrà que assegurin que tota nova llei sigui compatible amb el CEDH. Es reitera la necessitat que la llei faci possible la reobertura de processos closos. Respecte al poder executiu, s'aconsella que els governs adoptin les mesures per executar les sentències del Tribunal en un termini breu de temps per evitar noves conculcacions. Si els governs tenen dubtes sobre la manera d'executar una sentència, es suggereix que en sol·licitin una interpretació al TEDH. Respecte als jutges i a l'administració, se'ls demana que apliquin directament les sentències del Tribunal i que se'ls doni publicitat i difusió.

El Protocol d'esmena al Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals núm. 14<sup>78</sup> va entrar en vigor l'1 de juny de 2010, després

---

77 Resolució de l'Assemblea 1226 (2000)<sup>1</sup> relativa a l'execució dels judicis del Tribunal Europeu de Drets Humans. Debat de l'Assemblea el 28 de setembre de 2000. Text adoptat per la Assemblea el 28 de setembre de 2000.

<http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=16834&Language=EN>

78 Protocol núm. 14 al Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, esmenant el sistema de control del Conveni. CETS núm. 194. Per veure la totalitat dels tractats signats en el si del Consell d'Europa, aneu a Treaty Office a:

de la ratificació de la Federació russa. Té com a finalitat donar una solució al greu problema que suposa la sobrecàrrega del Tribunal. El Protocol núm. 14 actua sobre dos àmbits per tal d'aconseguir l'esmentada finalitat. Per un costat, actua sobre els criteris d'admissibilitat de demandes individuals i, per altre, dins l'àmbit propi de l'execució.

Respecte als criteris d'admissibilitat, es produeix un efecte restrictiu a la admissibilitat de demandes individuals així com una agilització en el procés d'admissibilitat. Un únic jutge pot decidir sobre l'admissibilitat o no de la demanda. S'introdueix un nou requisit d'admissibilitat: Es poden inadmetre aquelles demandes en què el demandant no hagi patit cap perjudici important —amb excepció d'aquells assumptes dins dels quals hi hagi implicats drets humans garantits pel Conveni i els seus protocols que exigeixen el seu examen sobre el fons. Els comitès de tres jutges se'ls dota competència sobre aspectes repetitius a través d'un procediment abreujat. S'obre la possibilitat que, en una mateixa decisió, el Tribunal es pronunciï tant sobre l'admissió com sobre els fons del cas.

L'altre àmbit sobre el qual el Protocol 14 incideix és en el de l'execució. En concret, el Protocol introdueix dos instruments de naturalesa diferent.

En primer lloc, s'introdueix la possibilitat d'interposar una demanda interpretativa per part del Comitè de Ministres. A través d'aquesta demanda, el Comitè de Ministres sol·licita al Tribunal la interpretació d'una sentència per tal que el Tribunal pugui concretar les obligacions que es deriven de la sentència. Aquest instrument està en mans del Comitè si té dubtes sobre la determinació de les obligacions que es deriven de la sentència, o davant un Estat que mostri recances o es negui acatar la sentència. Això ha suposat la modificació de l'art. 46.3 del Conveni.

El segon instrument introduït ha estat el recurs per incompliment de les sentències. Aquest és un instrument de pressió política el qual el Comitè de Ministres interposa davant la Gran Sala amb la finalitat que es pronunciï sobre el compliment o incompliment d'una sentència condemnatòria. La interposició és possible sempre que la resolució sigui adoptada per una majoria qualificada de dos terços del Comitè de Ministres. Aquesta mesura excepcional ha modificat els apartats 4 i 5 de l'article 46 del CEDH.

---

<<http://conventions.coe.int/http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=194&CM=8&DF=05/06/2013&CL=ENG>>

Les mesures introduïdes pel Protocol 14 dins l'àmbit de l'execució de les sentències tenen com a finalitat concretar l'obligació de resultat que es deriva de la sentència condemnatòria. La segona sentència, tant interpretativa com condemnatòria, estableix amb més precisió les obligacions que es deriven de les sentències. El resultat, un cop més, és una disminució substancial del marge d'apreciació en mans dels Estats a l'hora d'escollir les mesures per executar les sentències.

Conseqüentment, des d'una perspectiva més general, tant les sentències pilot com el Protocol núm. 14 s'inscriuen dins d'un procés de reforma més àmplia que té com a finalitat declarada accelerar els procediments, economitjar mitjans i millorar l'execució de les sentències del TEDH. Però com hem vist, la reforma no és neutre respecte a la tutela individual de drets perquè aquesta es dilueix. Per aquest motiu,<sup>79</sup> no és d'estranyar que el desenvolupament de les sentències pilot i el Protocol núm. 14 hagi estat paral·lel.

De la Resolució (2004) 3 del Comitè de Ministres<sup>80</sup> ja n'hem fet esment en l'apartat anterior. La Resolució té com a objecte les sentències que identifiquen un problema estructural o sistèmic. La Resolució té com a finalitat consolidar la pràctica prèvia del TEDH relativa al procediment de sentències pilot. El Comitè de Ministres s'adreça al Tribunal per tal que identifiqui els problemes estructurals que originen les violacions constatades en les seves sentències. La identificació del problema estructural ajuda als Estats a l'hora de donar compliment a les sentències del TEDH i també facilita la tasca fiscalitzadora al Comitè de Ministres.

La Recomanació (2004) 6E del Comitè de Ministres<sup>81</sup> sobre la millora de recursos interns té com a objecte també les violacions que tenen el seu origen en un problema

---

79 ABRISKETA URIARTE, Joana. "Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador." *Revista Española de Derecho Internacional* (gener-juny de 2013) Madrid, núm. p. 89.

80 Resolució Res (2004) 3 del Comitè de Ministres sobre les sentències que desvetllen un problema sistèmic (Text adoptat pel Comitè de Ministres el 12 de maig de 2004, a la seva 114 sessió).  
<<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=743257&Site=CM&BackColorInternet=C-3C3C3&BackColorIntranet=Edb021&BackColorLogged=F5D383>>

81 Recomanació Rec (2004) 6E del Comitè de Ministres als estats membre relativa al millorament dels recursos interns (text adoptat pel Comitè de Ministres el 12 de maig de 2004, a la seva 114 sessió).  
<<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec%282004%296&Sector=secCM&Language=la-nEnglish&Ver=original>>

sistèmic o estructural. A través d'aquesta recomanació, es vol consolidar una pràctica que el TEDH ja emprava. En aquest cas la finalitat és la de motivar els Estats perquè reexaminin l'efectivitat dels seus recursos interns existents i, si s'escau, introdueixin recursos efectius. Així, es vol evitar que arribin noves demandes repetitives al Tribunal.

Es recomana la creació de recursos efectius a partir de les sentències pilot. Els recursos haurien de ser disponibles retroactivament a favor dels demandants que hagin introduït la seva demanda "repetitiva". Aquests recursos també podrien ser emprats *pro futuro* per potencials víctimes.

La Resolució del Comitè de Ministres, adoptada el 10 de maig de 2006,<sup>82</sup> és el resultat d'un procés a través del qual el Comitè augmenta la capacitat de fiscalització sobre els Estats a l'hora d'executar les sentències condemnatòries. La resolució conté les 17 regles per a l'aplicació de les normes contingudes als paràgrafs 2 al 5 de l'article 46 del CEDH (en seu d'execució de sentències) així com les regles relatives als acords amistosos de l'article 34.4 del Conveni.

De les 17 regles, cal destacar la segona, que estableix que el control de l'execució de les sentències i dels termes dels acords amistosos tenen lloc dins de les sessions especials sobre drets humans, a més, l'ordre del dia és públic.

La tercera regla estableix que els assumptes que el Comitè rebí han de ser inscrits immediatament a l'ordre del dia.

La regla quarta atorga prioritat a la supervisió d'aquelles sentències que reflecteixin problemes estructurals o sistèmics. Com hem analitzat en l'apartat anterior, les sentències pilot és unes de les formes en què el sistema del Conveni incideix més intensament sobre els ordenaments interns dels Estats i atorga més poders al TEDH, així com al Comitè de Ministres.

La regla cinquena estableix que el Comitè de Ministres ha d'elaborar anualment un informe sobre la seva activitat de supervisió de l'execució de les sentències. L'informe es fa públic i és enviat al TEDH, al Secretari General del Consell d'Europa, a l'Assemblea

---

82 Regles del Comitè de Ministres per a la supervisió de l'execució i dels termes dels acords amistosos (text adoptat pel Comitè de Ministres el 20 de maig de 2006 a la sessió 964 dels Diputats Ministerials).

<[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Documents/Docs\\_a\\_propos/CM-rules2006\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Documents/Docs_a_propos/CM-rules2006_en.pdf)>



Parlamentària i al Comissionat pels Drets Humans. Aquesta regla reflecteix la voluntat de realitzar pressió política als Estats incomplidors.

A través de la sisena regla s'estableix que el Comitè de Ministres invita a l'Estat afectat a informar de les mesures adoptades en virtut de l'article 46.1 del CEDH i examinarà si l'Estat ha adoptat les mesures individuals per reparar a la víctima. La regla dóna prioritat a la *restitutio in integrum* quan sigui possible. Com es podrà veure en el decurs de la tesi, les mesures individuals poden ser molt diverses i, per exemple, es pot esmentar la retirada del registre de penats, la concessió d'un permís de residència, la reobertura d'un procés judicial, etc. El Comitè també s'interessa per l'adopció de les mesures generals que tenen com a finalitat prevenir nous incompliments o extingir els incompliments presents. Comprovarem durant el decurs de l'estudi que les mesures generals poden adoptar diferents formes, depenent del problema estructural al qual volen posar fi. Alguns exemples de mesures generals són les modificacions legislatives o reglamentàries, els canvis de jurisprudència o de la pràctica administrativa, la publicació de la sentència del Tribunal i fins i tot, reformes constitucionals.

La setena regla és fonamental perquè manté viva la fiscalització de l'execució malgrat que l'Estat opti per mantenir una posició inactiva. El cas es mantindrà a l'agenda en cadascuna de les reunions del Comitè de Ministres fins que l'Estat no subministri les informacions adients i compleixi les obligacions que es deriven de la sentència. Cal ressaltar que la regla només fa referència a l'adopció de mesures individuals i del pagament de la satisfacció equitativa.

S'exclou d'aquesta pressió tan intensa l'adopció per part dels Estats de mesures generals i s'estableix un règim més benigne. És a l'adopció de mesures generals on precisament la pràctica ha desvetllat uns retards extraordinaris. En el capítol III veurem que el legislador espanyol tendeix a ser especialment lent en l'adopció de mesures legislatives per adaptar el Dret intern al CEDH. Si l'Estat informa que no està en posició per informar respecte a l'adopció de mesures generals, s'ha de celebrar una vista en un termini màxim de 6 mesos.

La regla vuitena garanteix l'accés públic als documents i decisions que tenen lloc durant tot el procés de verificació d'execució. Això és rellevant pel control extern democràtic que pot exercir l'opinió pública respecte a un Estat que opta per una posició reticent respecte als seus compromisos amb els drets i llibertats del CEDH.

La regla novena garanteix que el particular pugui ser tingut en compte en el procés d'execució en relació a l'opinió que tingui sobre l'adopció de mesures individuals o sobre el compliment dels termes de l'acord amistós. Aquesta novetat és coherent amb el fet que el particular esdevé subjecte de Dret internacional en el si del sistema del Conveni a través de la demanda individual d'acord amb l'article 34 del CEDH.<sup>83</sup> La mateixa regla garanteix que organitzacions no governamentals i institucions nacionals de promoció dels drets humans puguin enviar comunicacions al Comitè de Ministres. Això és especialment important per a països on hi ha un fort suport associatiu en matèria de drets humans, com al Regne Unit.

La regla desena fa referència al procediment que es podria anomenar com a procediment d'interpretació relatiu a l'article 46 apartat 3 del Conveni<sup>84</sup> i del qual ja hem parlat anteriorment en relació amb el Protocol 14.

La regla onzena estableix les normes concretes que cal seguir en cas que el Comitè de Ministres decideixi utilitzar el procediment d'infracció regulat a l'article 46.4 del CEDH<sup>85</sup> que també hem analitzat en relació amb el Protocol 14.

Des de la regla dotzena fins a la quinzena fan referència a la supervisió de l'execució dels termes de l'acord amistós entre el particular i l'Estat. Aquí també s'observa una

---

83 L'article 34 del CEDH estableix:

“Demandes individuals

El Tribunal pot conèixer d'una demanda presentada per qualsevol persona física, organització no governamental o grup de particulars que es consideri víctima d'una violació per una Alta Part contractant dels drets que reconeix el Conveni o els seus protocols. Les Altes Parts contractants es comprometen a no obstaculitzar per cap mitjà l'exercici eficaç d'aquest dret.”

84 L'article 46.3 del Conveni estableix:

“Quan el Comitè de Ministres considera que la vigilància de l'execució d'una sentència definitiva és obstaculitzada per una dificultat d'interpretació d'aquesta sentència, pot adreçar-se al Tribunal per tal que aquest es pronunciï sobre aquesta qüestió d'interpretació. La decisió d'adreçar-se al Tribunal es pren mitjançant un vot per majoria de dos terços dels representants que tenen dret a formar part del Comitè.”

85 L'article 46.4 del Conveni estableix:

“Quan el Comitè de Ministres considera que una Alta Part contractant refusa de sotmetre's a una sentència definitiva en un litigi en el qual és part, pot, després d'haver requerit aquesta Part i mitjançant una decisió adoptada per un vot per majoria de dos terços dels representants amb dret a formar part del Comitè, adreçar-se al Tribunal en relació amb la qüestió del respecte per aquesta Part de la seva obligació, d'acord amb el paràgraf 1.”

intensa pressió sobre l'Estat per tal que aquest compleixi respecte al pagament de la satisfacció equitativa. La fiscalització del pagament és màxima perquè la qüestió es mantindrà a l'ordre del dia del Comitè de forma indefinida fins que l'Estat no compleixi amb el seu pagament.

Respecte a les mesures individuals, el Comitè enumera tot un seguit de mesures que constitueixen un *numerus apertus*: la retirada del registre de penats, la concessió d'un permís de residència, reobertura d'un procés judicial.

Les regles setzena i dissetena regulen les resolucions provisionals o interines i les resolucions finals respectivament. Les resolucions interines són instruments fonamentals de pressió sobre l'Estat que mostri recances amb el compliment de l'execució de les sentències. S'habilita al Comitè per aprovar resolucions provisionals que serveixin per informar sobre l'estat d'execució de la sentència, o bé per mostrar la preocupació del Comitè respecte l'execució de la sentència en qüestió. El Comitè podrà adreçar suggeriments concrets a l'Estat.

Finalment, amb la regla dissetena s'estableix que si el Comitè ha constatat que l'Estat ha adoptat les mesures necessàries per complir amb la sentència, el Comitè aprovarà una resolució final sobre l'assumpte.

Una vegada examinats els dos apartats anteriors relatius tant al caràcter formalment declaratiu com al valor progressivament paraexecutius de les sentències del TEDH, es pot dir, tal com assegura Lorenzo Bujosa,<sup>86</sup> que quan s'afirma que les sentències del TEDH són declaratives el que es vol afirmar veritablement és que des d'un punt de vista internacional no és possible una execució forçosa semblant a la que existeix en el Dret intern. Però, com ja hem vist i com veurem més endavant, a través del concurs més o menys voluntari de les autoritats dels Estats, les sentències que en principi semblaven declaratives poden desplegar efectes directes i indirectes en el si dels ordenaments interns dels Estats.

En qualsevol cas, els efectes de les sentències i la mateixa operativitat de tot el sistema del CEDH descansa sobre la premissa d'una col·laboració d'efectivitats tant interna com

---

86 BUJOSA VADELL, Lorenzo. *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 102.

internacional.<sup>87</sup> Des d'un punt de vista intern, l'Estat ha d'exercir les seves competències internes per poder executar la sentència condemnatòria. L'Estat gaudeix d'un cert marge d'apreciació en l'elecció dels mitjans per assolir un resultat obligatori, segons les possibilitats de l'ordenament jurídic i d'acord amb la naturalesa de la infracció. Des d'un punt de vista internacional, ja hem vist com el TEDH pot exercir nous poders i, més endavant, veurem com el Comitè de Ministres exerceix paral·lelament un control intens sobre l'execució de la sentència per part de l'Estat. Amb aquesta tècnica es vol trobar un equilibri entre el respecte a la sobirania de l'Estat i la necessitat que compleixi les obligacions objectives que va assumir.

En aquest sentit, Teresa Freixes assenyala<sup>88</sup> que l'equilibri entre el marge d'apreciació dels Estats i els compromisos adquirits per aquests provoca que, en cada supòsit hagi de ser examinada la producció concreta d'efectes atribuïbles a les sentències. La mateixa autora opina que si l'Estat disposa de normes que preveuen la modalitat d'execució directa, l'executivitat de la sentència és immediata. Si l'Estat no en disposa, és el CEDH qui situa l'Estat al punt de mira del Comitè de Ministres per tal que l'Estat i el Comitè acordin la modalitat d'acompliment. L'autora diu que en aquests supòsits l'executivitat seria diferida o indirecta perquè requeriria un acte jurídic per part d'algun òrgan dels poders públics (ja sigui una reforma legislativa, un canvi en la interpretació jurisprudencial o un canvi de pràctiques administratives segon el cas). El marge d'apreciació de l'Estat consisteix només en la determinació de les possibles formes que pot adoptar el compliment de la sentència, no es pot discutir l'obligatorietat de la sentència ni la subsegüent execució d'aquesta sota la supervisió del Comitè de Ministres.

En canvi, entreveure el caràcter jurídicament obligatori de les sentències del TEDH no ofereix tantes dificultats. En el proper apartat tractarem sobre les obligacions que es deriven d'una sentència condemnatòria d'Estrasburg.

---

87 LIÑÁN NOGUERAS, Diego. "Efectos de las sentencias del TEDH y el Derecho español". *Revista Española de Derecho Internacional*. Vol. 37 (1985), núm. 2, p. 355 i següents.

88 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 155-156.

### 1.1.2.Sentències obligatòries

La ratificació per part d'un Estat del CEDH suposa que assumeix l'obligació internacional de garantir els drets i llibertats del CEDH a través del seu dret intern, d'una o una altra forma, a tota persona que estigui sotmesa a la seva jurisdicció. Aquesta obligació es desprèn de l'article 1 del Conveni,<sup>89</sup> de la jurisprudència del TEDH —tal com va quedar establerta a la sentència James i altres contra el Regne Unit<sup>90</sup>— i, d'una forma més genèrica del Dret internacional general convencional d'acord amb article 26 referent al principi *Pacta sunt servanda* de la Convenció de Viena del 23 de maig de 1969.<sup>91</sup>

L'Estat és el primer que ha de complir amb aquesta obligació perquè és qui té l'obligació de garantir primerament els drets i llibertats continguts en el Conveni segons el principi de subsidiarietat. El sistema de garantia internacional de drets humans del Conveni només s'activa en cas que l'Estat no compleixi amb l'obligació que es deriva de l'article 1 del Conveni.

Aquesta darrera obligació està directament connectada amb l'obligació d'acatar les sentències del Tribunal si hi hagués una eventual condemna d'acord amb l'article 46.1 del CEDH.

---

89 Article 1 del CEDH.

“Obligació de respectar els drets humans

Les Altes Parts contractants reconeixen a tota persona que depengui de llur jurisdicció els drets i les llibertats definits al títol I del present Conveni.”

90 La sentència James i altres c. el Regne Unit, del 21 de febrer de 1986, § 84 in fine sèrie A núm. 98 estableix:

“Although there is thus no obligation to incorporate the Convention into domestic law, by virtue of Article 1 (art. 1) of the Convention the substance of the rights and freedoms set forth must be secured under the domestic legal order, in some form or another, to everyone within the jurisdiction of the Contracting States (see the Ireland v. the United Kingdom judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 91, para. 239). Subject to the qualification explained in the following paragraph, Article 13 (art. 13) guarantees the availability within the national legal order of an effective remedy to enforce the Convention rights and freedoms in whatever form they may happen to be secured.”

91 Conveni de Viena del 23 de maig de 1969 sobre el Dret dels Tractats. Instrument d'adhesió del 2 de maig de 1972. (BOE núm. 142, del 13 de juny de 1980).

En el seu article 26 referent al principi *Pacta sunt servanda* estableix:

“Tot tractat en vigor obliga a totes les parts i ha de ser complit per elles amb bona fe.”

Tal com Argelia Queralt ha assenyalat,<sup>92</sup> quan el TEDH declara que un Estat en concret ha violat l'obligació internacional de garantir els drets i llibertats del CEDH de l'article 1 del Conveni, l'obligació genèrica d'acatar les sentències del Tribunal continguda a l'article 46.1 esdevé una obligació jurídica específica de posar remei a la vulneració. Aquesta obligació jurídica específica és una obligació de resultat pel fet que el Tribunal no pot intervenir directament en l'ordenament jurídic de l'Estat.<sup>93</sup>

L'Estat condemnat gaudeix d'un cert marge d'apreciació per determinar i implementar els mitjans necessaris per tal que pugui donar compliment a l'obligació de resultat. Com ja s'ha pogut veure anteriorment, en moltes ocasions aquest marge d'apreciació dels Estats és molt reduït per les indicacions del mateix Tribunal i del Comitè de Ministres. Com s'examinarà en l'apartat referent al Comitè de Ministres, aquest marge d'apreciació estatal queda també minvat per la supervisió que exerceix el Comitè de Ministres del Consell d'Europa en relació amb el compliment de l'obligació de resultat.

S'ha indicat que davant d'una condemna del TEDH, l'Estat estaria sotmès a una doble obligació.<sup>94</sup> En primer lloc, l'Estat estaria vinculat a una obligació de resultat que consistiria en la necessitat de fer eficaç la sentència. L'obligació de respectar els drets i llibertats del Conveni continguda a l'article 1 esdevé en obligació d'acatar la sentència d'acord amb l'article 46.1 del Conveni<sup>95</sup> quan l'Estat és condemnat.

---

92 QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. "El alcance del efecto de cosa interpretada de las sentencias del TEDH". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 230.

93 BONET, Jordi. "El problema de la efectividad interna de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal Constitucional y la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el asunto Barberà, Messegué y Jabardo (caso Bultó)". *Revista Jurídica de Catalunya* (1993), núm. 1, p. 64-65.

94 RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 75.

95 Article 46.1 del CEDH.  
"Força obligatòria i execució de les sentències  
Les Altes Parts contractants es comprometen a sotmetre's a les sentències definitives del Tribunal en els litigis en què siguin part."

Aquesta obligació de resultat també es fonamenta amb l'article 19 del Conveni<sup>96</sup> que converteix el TEDH en el garant que vetlla que els Estats compleixin les obligacions que han adquirit respecte al Conveni i als seus protocols. També és un fonament d'aquesta obligació de resultat, el deure dels Estats a complir de bona fe els tractats internacionals (cosa que ja s'ha esmentat en el principi d'aquest apartat). En segon lloc, tal com indica Diego Liñán<sup>97</sup>, l'Estat també està vinculat a una obligació de comportament que consisteix a crear dins del seu àmbit intern, les condicions necessàries jurídiques i fàctiques —per tal que la sentència d'Estrasburg pugui generar, dins del Dret intern, els efectes que exigeixi la plena reparació de la violació i en el grau que com a mínim la sentència condemnatòria hagi determinat. És a dir, els Estats tenen l'obligació de configurar el seu sistema jurídic de tal forma que sigui possible assegurar l'execució de les sentències del TEDH als tribunals i a la resta d'autoritats nacionals.

L'obligació de comportament és el resultat lògic del manament contingut a l'article 27 del Conveni de Viena del 23 de maig de 1969<sup>98</sup> que prohibeix que es pugui invocar el Dret intern com a justificació de l'incompliment d'un tractat.

Amb el decurs dels temps, el TEDH va concretar l'obligació de resultat.<sup>99</sup> Això va ajudar també a mitigar el caràcter en principi declaratiu de les sentències del TEDH. L'obligació de resultat és pot desglossar en les següents obligacions:

---

96 Article 19 de CEDH.

“Institució del Tribunal

A fi d'assegurar el respecte dels compromisos que resulten per a les Altes Parts contractants del present Conveni i dels seus protocols, s'institueix un Tribunal Europeu dels Drets Humans, d'ara endavant “el Tribunal”. Aquest Tribunal funciona de manera permanent.”

97 LIÑÁN NOGUERAS, Diego. “Efectos de las sentencias del TEDH y el Derecho español”. *Revista Española de Derecho Internacional*. Vol. 37 (1985), núm. 2, p. 355 i següents.

98 Convenció de Viena del 23 de maig de 1969. Dret dels Tractats. Instrument d'adhesió 2 de maig 1972. En el seu article 27 referent al dret intern i l'observança dels tractats estableix:

“Una part no podrà invocar les disposicions del seu dret intern com a justificació de l'incompliment d'un tractat. Aquesta norma s'entendrà sense perjudici d'allò disposat per l'article 46.”

99 QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. “El alcance del efecto de cosa interpretada de las sentencias del TEDH”. A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de

1. Posar fi a la violació si aquesta és encara vigent. Una vegada el TEDH declara la violació del Conveni per part de l'Estat, el Tribunal estableix primerament l'obligació d'adoptar les mesures individuals per posar fi a la violació el més aviat possible si aquesta fos encara vigent. Dos casos extrems i que obeeixen a aquesta categoria són les sentències ja tractades anteriorment: *Ilascu i altres c. Moldàvia i Rússia*, del 18 de juliol de 2004 i *Assanitzdžé contra Georgia*, del 8 d'abril de 2004.
2. L'Estat també té l'obligació de fer desaparèixer les conseqüències de la violació i, en la mesura en què sigui possible, caldria assolir la *restitutio in integrum*, és a dir, restablir l'*estatus quo ex ante* previ a la violació a la persona. Les mesures individuals que tendeixen a fer que desapareguin les conseqüències de la violació poden ser molt variades. Com veurem més detalladament a l'apartat relatiu al Comitè de Ministres, les mesures individuals que tenen aquesta finalitat poden consistir en, a tall d'exemple, la concessió d'indult, cancel·lació d'antecedents penals, reobertura del judici que va donar lloc a la violació d'un dret fonamental o llibertat, etc.
3. El Tribunal podria també eventualment establir la necessitat d'introduir mesures generals que tinguin com a objecte evitar la repetició de la violació en el futur. Aquest tipus de mesures són coherents amb l'obligació internacional que imposa el Dret internacional d'evitar en el futur la comissió de nou de l'il·lícit internacional. Més endavant analitzarem mesures generals, especialment les que fan referència a les que pressuposen modificacions legislatives.
4. Si la *restitutio in integrum* no és possible o bé les mesures individuals i/o generals no són suficients, el Tribunal pot establir de forma subsidiària que l'Estat hagi de pagar una satisfacció equitable (art. 41 del CEDH). Es tractarà més detalladament sobre aquest tipus de mesura a l'apartat dedicat al Comitè de Ministres.

Però cal tenir en compte que les sentències del TEDH només són obligatòries quan són definitives, segons l'article 46.1 del Conveni. En el proper apartat es tractarà aquesta qüestió.

---

Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 231.



### 1.1.3.Sentències definitives i valor de cosa jutjada formal: El vessant subjectiu de les sentències del TEDH

A la introducció ja s'havia al·ludit que una de les funcions bàsiques que el TEDH desenvolupa és tutelar els drets en el cas concret. És a dir, donar una resposta de forma irrevocable a casos concrets on existeixin conflictes d'interessos jurídicament rellevants entre les obligacions objectives assumides internacionalment pels Estats Membres del Consell d'Europa a favor dels individus i el principi de sobirania estatal.

Aquesta resposta irrevocable només es predica respecte d'una sentència definitiva. El caràcter obligatori de les sentències establert per l'article 46.1 només és predicable de les sentències definitives. L'article 44 del CEDH regula el caràcter definitiu de les sentències del Tribunal i estableix el següent:

#### Sentències definitives

1. La sentència de la Gran Sala és definitiva.
2. La sentència d'una Sala esdevé definitiva.
  - a. quan les parts declaren que no sol·licitaran la remissió del cas a la Gran Sala; o
  - b. tres mesos després de la data de la sentència, si no s'ha sol·licitat la remissió del cas a la Gran Sala; o
  - c. quan el col·legi de la Gran Sala desestima la demanda de remissió formulada en aplicació de l'article 43.
3. La sentència definitiva és publicada.

Lorenzo Bujosa<sup>100</sup> adverteix que la terminologia que emprà el Conveni per denominar les sentències contra les quals no hi cap altre recurs difereix de la denominació utilitzada pel Dret espanyol. D'acord amb l'article 245.3 de la LOPJ,<sup>101</sup> les sentències fermes són "aquelles contra les quals no hi cap cap recurs, llevat el de la revisió o d'altres d'extraordinaris que estableixi la llei". Com indica el mateix autor, en Dret espanyol, en canvi, s'empra el concepte de sentències definitives per fer referència a les sentències

100 BUJOSA VADELL, Lorenzo. *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 88.

101 La Llei Orgànica 6/1985, de l'1 de juliol del Poder Judicial estableix al seu article 245.3:  
"3. Son sentencias firmes aquellas contra las que no quepa recurso alguno, salvo el de revisión u otros extraordinarios que establezca la ley."

que acaben una de les instàncies d'un procés però són encara susceptibles de ser modificades per via de recursos.

La doctrina de l'autoritat de la cosa jutjada es fonamenta<sup>102</sup> en la presumpció de veritat que comporta tota resolució judicial, tant en els fets com en els fonaments de dret, i en la necessitat de garantir a les parts que no es pugui establir cap altra acció sobre el mateix assumpte per qualsevol altre tribunal o jurisdicció.

La doctrina ha distingit<sup>103</sup> entre el valor de la cosa jutjada formal i el valor de la cosa jutjada material. El valor de cosa jutjada formal es projecta dins del mateix procés i es concreta en la irrecorribilitat de la sentència. El valor de cosa jutjada en el seu sentit formal està garantit pel Conveni, tal com se'n desprèn de l'article 44 del CEDH transcrit anteriorment. Però el sistema del Conveni vol enfortir encara més aquest efecte i estableix en virtut de l'article 55 del CEDH<sup>104</sup> la renúncia per part dels Estats d'emprar altres tractats, convenis o instruments internacionals per sotmetre una controvèrsia sorgida de la interpretació o aplicació del Conveni. Conseqüentment, les sentències del TEDH gaudeixen dels efectes propis de les resolucions jurisdiccionals contra les quals ja no hi ha la possibilitat d'impugnació en el mateix procés (preclusió).

En canvi, el valor de la cosa jutjada material<sup>105</sup> fa referència a la repercussió que produeix la sentència definitiva fora del procés però dins de l'àmbit de l'ordenament jurídic. El valor

---

102 FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo. "La naturaleza jurídica de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁNCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p.186.

103 RUIZ MIGUEL, Carlos. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un estudio sobre las relaciones entre los Derechos nacional e internacional*. Madrid: Tecnos, 1997 p. 50-56.

104 Article 55 del CEDH.  
"Renúncia a altres tipus d'arranjament de controvèrsies  
Les Altes Parts contractants renunciïn recíprocament, llevat d'un compromís especial, a prevaler-se de tractats, convenis o declaracions existents entre elles, amb vista a sotmetre, per via de demanda, una controvèrsia sorgida de la interpretació o de l'aplicació del present Conveni, a un tipus de solució diferent dels previstos pel dit Conveni."

105 BUJOSA VADELL, Lorenzo. *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el*

de la cosa jutjada material desplega tant una funció negativa com de positiva. La primera suposa la impossibilitat de poder iniciar un nou judici sobre el mateix objecte. Les sentències definitives del TEDH també gaudeixen d'aquest efecte en tant que no poden ser atacades en un procés distint perquè la qüestió litigiosa no pot ser sotmesa de nou davant de cap altre òrgan, ja sigui intern o internacional. Aquest efecte és el que comunament ha estat expressat amb l'aforisme llatí *non bis in idem*. Aquí juga també un paper rellevant allò establert a l'article 55 del Conveni, al qual ja s'ha fet referència al paràgraf anterior.

La funció positiva de la cosa jutjada material consisteix en la vinculació que produeix la sentència en relació als jutges respecte a una resolució futura. Aquí l'efecte ja no és preclusiu<sup>106</sup> com en la funció negativa, sinó prejudicial. La utilitat de l'efecte material positiu o prejudicialitat es pot apreciar quan, en un segon procés, s'al·lega la cosa jutjada material positiva per tal que serveixi de base o punt de partença a la segona sentència. Es pot concloure que el manament contingut a l'article 46.1 del Conveni suposa una obligació dels Estats a fer que tots els seus òrgans reconeixin el valor de cosa jutjada formal i material a les sentències del TEDH. Com es podrà observar més endavant, era molt indicatiu que quan els òrgans jurisdiccionals espanyols s'enfrontaven a l'execució d'una sentència condemnatòria del TEDH quan encara no existia norma reguladora de l'execució, no discutien sobre el fons del litigi que el TEDH ja havia resolt, sinó que es concentraven en altres qüestions, com el valor de les sentències del TEDH en el si de l'ordenament jurídic espanyol.

En contraposició amb la funció objectiva de les sentències del Tribunal que s'analitzarà a l'apartat següent, la funció subjectiva de la sentències té com a objecte garantir a l'individu la protecció *in concreto* dels seus drets o llibertats. Argelia Queral<sup>107</sup> indica que aquesta funció es desplega mitjançant la part dispositiva de la sentència. El valor de cosa jutjada es projecta sobre la part dispositiva o *decisum* de la sentència. La part dispositiva de la sentència o *decisum* és l'objecte d'execució *strictu sensu* per part dels Estats condemnats.

---

*ordenamiento español*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 90-91.

106 RUIZ MIGUEL, Carlos. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un estudio sobre las relaciones entre los Derechos nacional e internacional*. Madrid: Tecnos, 1997 p. 49.

107 QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. "El alcance del efecto de cosa interpretada de las sentencias del TEDH". A: GARCIA ROCA, Javier i FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 231.

La doctrina ha anomenat efectes directes<sup>108</sup> a aquells que es deriven de la cosa jutjada *inter partes* i que repercuteixen de forma immediata en la reparació dels danys causats a l'individu per la vulneració d'un dels seus drets o llibertats. Així, es pot afirmar que els efectes directes d'una sentència del TEDH es corresponen a aquells que genera l'execució *strictu sensu* de la part dispositiva d'una sentència condemnatòria. En aquells casos<sup>109</sup> en què el TEDH no estableix cap compensació econòmica, o tampoc no es desprèn de la sentència que sigui necessària l'adopció de mesures individuals o generals; la *restitutio in integrum* es pot assolir simplement amb la declaració per part del TEDH que l'Estat ha conculcat el CEDH. Davant d'aquesta situació, l'Estat no té cap obligació internacional d'introduir les mesures esmentades, però pot incorporar-les si així ho creu més adient d'acord amb el seu propi ordenament jurídic.

Des d'aquest punt de vista, es pot dir que el vessant subjectiu de la sentència desenvolupa una funció reactiva en defensa concreta de drets o llibertats que han estat ja agredits i circumscriu els seus efectes només a les parts.

D'acord amb Pablo Fernández,<sup>110</sup> aquest és el sentit de la norma continguda a l'article 46.1 del Conveni que, així com l'article 68 de la Convenció Americana de Drets Humans,<sup>111</sup> no només assenyalen l'obligatorietat de les sentències definitives, sinó també que el valor de cosa jutjada tan sols abasta a les parts del litigi.

---

108 *Ibid.*, p. 232.

109 *Ibid.*, p. 232.

110 FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo. "La naturaleza jurídica de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁNCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 188.

111 Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969

"Artículo 68º

1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.
2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado."

El caràcter obligatori de les sentències del TEDH no només abasta als efectes directes que fan referència a l'execució *strictu sensu* de les sentències del TEDH. Aquestes generen també efectes interpretatius o efectes indirectes.<sup>112</sup> En el següent apartat analitzarem aquests efectes i les repercussions que comporten.

#### **1.1.4.Sentències que gaudeixen del valor de cosa interpretada: El vessant objectiu o institucional de les sentències del TEDH**

##### **1.1.4.1.El vessant objectiu i subjectiu de les sentències del TEDH**

Parlar de l'efecte de cosa interpretada és parlar del valor de la jurisprudència com a font del Dret.<sup>113</sup> La funció de les sentències del TEDH va més enllà de donar una solució concreta respecte a un cas concret (funció subjectiva), sinó que també té com a finalitat determinar el sentit, salvaguardar i desenvolupar les normes del CEDH. A més, aquesta funció desenvolupadora del TEDH contribueix també a què els Estats respectin les obligacions que han assumit. El TEDH s'ha pronunciat en aquest mateix sentit reiteradament.<sup>114</sup> El vessant objectiu o institucional de la sentència és anomenat per Argelia Queralt<sup>115</sup> com a vessant de garantia col·lectiu del sistema europeu. Aquest vessant està contingut sistemàticament dins de la part fonamentadora de la sentència. Les raons en virtut de les quals el TEDH decideix *ratio decidendi*, es troben contingu-

---

112 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 220.

QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. "Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del tribunals constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales". *Teoría y Realidad Constitucional* (2007), núm. 20, p.436.

113 RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 48-50.

114 Irlanda c. el Regne Unit, del 18 de gener de 1978, § 154, sèrie A núm. 25.

115 QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. "El alcance del efecto de cosa interpretada de las sentencias del TEDH". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 233.

des i sistematitzades dins d'aquesta part fonamentadora. És especialment a través d'aquestes raons o criteris com el Tribunal dota de sentit al CEDH.

La mateixa autora afirma que, mitjançant el vessant objectiu de la sentència, el TEDH no busca satisfer immediatament un dret o llibertat a un particular, sinó dotar i desenvolupar el contingut de l'instrument a través del qual es protegeixen els drets i llibertats de tots els individus que estan sotmesos a la jurisdicció dels 47 Estats Membres del Consell d'Europa.

Per aquest motiu, Claudio Zanchi<sup>116</sup> afirma que l'obligació de l'Estat a complir amb la sentència del TEDH fa referència al seu conjunt i, per tant, no només es refereix a la part dispositiva sinó també a la part fonamentadora. L'autor arriba a dir que la part fonamentadora integraria la part dispositiva, en el sentit que els fonaments són necessaris per valorar l'abast i els efectes de la part dispositiva de la sentència. Una sentència ha de ser entesa com un acte unitari i els fonaments emprats pel TEDH constitueixen les premisses lògiques i interpretatives necessàries per tal d'arribar a les conclusions d'aquesta.

A través de la funció objectiva o institucional de les sentències,<sup>117</sup> el TEDH garanteix l'interès general que suposa identificar i dotar de contingut les obligacions objectives respecte de les quals els Estats van assumir quan van ratificar el CEDH i els seus Protocols Addicionals normatius. El destinatari d'aquesta activitat és el mateix sistema col·lectiu de protecció dels drets humans instituït pel Conveni.

Una altre diferència respecte al vessant subjectiu de la sentència rau en el fet que la funció institucional o objectiva de la sentència del TEDH desplega uns efectes *pro futuro*. Aquí ja no es pretén una defensa concreta de drets, sinó una clara defensa de les obligacions contingudes en el CEDH. El TEDH ha reiterat que aquestes obligacions constitueixen l'ordre públic europeu sobre drets humans i llibertats fonamentals. Fins

---

116 ZANGHÌ, Claudio. "Evolución e innovación en los efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos". A: GARCIA ROCA, Javier i FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 205-207.

117 QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. "El alcance del efecto de cosa interpretada de las sentencias del TEDH". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 233.

i tot, el Tribunal ha definit el CEDH com a instrument constitucional de l'ordre públic europeu en el camp dels drets humans a la sentència *Loizidou c. Turquia* del 23 de març de 1995.<sup>118</sup> Això últim exigeix al Tribunal formular la seva jurisprudència en termes clars però susceptibles per tal que pugui ser compartida pels Estats Membres i, per tant, pugui fonamentar-la en els valors i principis que els resultin comuns (interpretació convencional).<sup>119</sup>

Els efectes que el vessant objectiu o institucional de la sentència desplega ja no són *inter partes*, sinó que afecten a tothom, *erga omnes*, d'acord amb la jurisprudència que immediatament fa referència, així com una part de la doctrina.<sup>120</sup>

Malgrat això, no estem davant un tema pacífic. Així, en sentit contrari, Juan Carlos Gavara<sup>121</sup> defensa que l'efecte vinculant de les sentències del TEDH rau en la part dispositiva. L'esmentat efecte vinculant no s'estén a l'exposició de motius o fonament jurídic de la sentència, en el qual precisament la jurisprudència està continguda. Des d'aquesta perspectiva, es diu que no és possible deduir de la part dispositiva de les sentències del TEDH un abast interpretatiu que pugui vincular als tribunals constitu-

---

118 *Loizidou c. Turquia* (objeccions preliminars), del 23 de març de 1995, § 75, sèrie A núm. 310

119 RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 49.

FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 141-221.

120 QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. "Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del tribunal constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales". *Teoría y Realidad Constitucional* (2007), núm. 20, p. 435-470.

ZANGHÌ, Claudio. "Evolución e innovación en los efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 205-207.

121 En sentit contrari, GAVARA DE CARA, Juan Carlos. "L'intégration de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence constitutionnelle espagnole". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 7-28.

cionals, ni tampoc als tribunals ordinaris dels diferents Estats. D'acord amb el mateix autor, l'assumpció per part dels tribunals constitucionals de la jurisprudència del TEDH no depèn d'un suposat efecte vinculant d'aquesta, sinó més aviat de la rellevància, la correcció i la validesa intrínseca dels arguments aportats pel TEDH i de les possibilitats d'estendre aquestes regles a la interpretació del drets similars dins del respectiu Dret intern.

En qualsevol cas, el TEDH ha reiterat, en moltes ocasions, la seva funció institucional de dotar de sentit, salvaguardar i desenvolupar les normes del CEDH. Aquest és el darrer sentit de la sentència Irlanda contra el Regne Unit del TEDH de 18 de gener de 1978.<sup>122</sup> En aquest cas, la protecció del dret subjectiu del particular fins i tot ja havia estat assolit i només el TEDH hi intervé per dotar de contingut les funcions de dilucidar, salvaguardar i desenvolupar les normes del CEDH —que aquí hem identificat com a integrants del vessant objectiu o institucional de les sentències del TEDH.

Malgrat tot, el TEDH no estableix generalment normes detallades d'actuació a través de les seves sentències. Això suposaria una uniformització dels diferents Drets interns i, com es tractarà més endavant, no és la finalitat que el sistema del Conveni busca. En aquest sentit,<sup>123</sup> el Tribunal estableix estàndards de conducta que permeten als Estats, l'adaptació de la seva actuació al CEDH de forma tranquil·la i normalitzada, com si es tractés d'un diàleg entre autoritats.

---

122 Irlanda c. el Regne Unit, del 18 de gener de 1978, § 154 i 155, sèrie A núm. 25.

“154. Nevertheless, the Court considers that the responsibilities assigned to it within the framework of the system under the Convention extend to pronouncing on the non-contested allegations of violation of Article 3 (art. 3). The Court's judgments in fact serve not only to decide those cases brought before the Court but, more generally, to elucidate, safeguard and develop the rules instituted by the Convention, thereby contributing to the observance by the States of the engagements undertaken by them as Contracting Parties (Article 19) (art. 19).

155. The conclusion thus arrived at by the Court is, moreover, confirmed by paragraph 3 of Rule 47 of the Rules of Court. If the Court may proceed with the consideration of a case and give a ruling thereon even in the event of a “notice of discontinuance, friendly settlement, arrangement” or “other fact of a kind to provide a solution of the matter”, it is entitled a fortiori to adopt such a course of action when the conditions for the application of this Rule are not present.”

123 QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. “Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del tribunal constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales”. *Teoría y Realidad Constitucional* (2007), núm. 20, p. 234.



L'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa, en la seva resolució 1226 (2000) —a la qual ja s'ha fet referència anteriorment—, també es va referir a la rellevància del valor de cosa interpretada de les sentències del TEDH i va identificar l'esmentat valor com a principi de solidaritat:

“La jurisprudència del Tribunal és part integrant de la Convenció, de tal manera que el caràcter jurídicament obligatori de la Convenció s'amplia *erga omnes*. D'això es desprèn que els Estats contractants no només han d'executar les sentències pronunciades pel Tribunal en els litigis dins dels quals són parts, sinó que també han de tenir en compte les eventuais incidències que poden tenir en els seus propis sistemes i pràctiques jurídiques les sentències pronunciades en altres afers.”

És a dir, la jurisprudència del TEDH dota de sentit al CEDH i passa a formar part del contingut del mateix CEDH. Conseqüentment, també participa del seu valor obligatori amb efectes generals,<sup>124</sup> és a dir, vinculant a tots els Estats Membres.

S'havia examinat en apartats anteriors que uns dels problemes més greus que pateix encara el sistema del Conveni i que, en alguns moments, havia fet fins i tot trontollar la seva supervivència és el gran nombre de demandes individuals. A través del valor de la cosa interpretada o principi de solidaritat, el TEDH defineix el CEDH de forma més precisa i per a tots els Estats. Això dona a les autoritats estatals la possibilitat d'adequar tant les seves legislacions com les pràctiques. Conseqüentment, un millor grau d'adequació dels Estats a l'estàndard del Conveni fa que minvin de forma substancial les demandes individuals.

Com a conseqüència, a part de l'extraordinària rellevància que suposa atorgar valor normatiu a la jurisprudència del TEDH, tal com hem vist en aquest apartat, cal pensar que el valor de cosa interpretada o principi de solidaritat compleix una altra funció fonamental: ser un instrument que garanteix el funcionament del sistema del Conveni.

En l'apartat següent es tractarà la qüestió de les dues tasques bàsiques normatives que el TEDH realitza i que estan connectades directament amb el valor de cosa interpretada de la jurisprudència del TEDH.

---

124 RIPOLO CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 146.

### 1.1.4.2. La doble funció normativa de la jurisprudència del TEDH: a) la funció de desenvolupament del CEDH

#### a) La funció de desenvolupament del CEDH

En l'anterior apartat s'ha examinat que el caràcter obligatori de les sentències del TEDH ultrapassa els efectes directes relatius a l'execució *strictu sensu* de les sentències del Tribunal. Els efectes interpretatius o efectes indirectes són la base sobre la qual es fonamenten dos funcions normatives bàsiques del TEDH: La funció desenvolupadora i l'harmonitzadora.<sup>125</sup>

La funció desenvolupadora del CEDH per part del Tribunal ha estat reconeguda de forma expressa pel TEDH. La ja esmentada sentència Irlanda c. el Regne Unit, del 18 gener 1978,<sup>126</sup> en el paràgraf 154 estableix:

“Les sentències del Tribunal, de fet, serveixen no només per decidir els casos plantejats davant el Tribunal, sinó també de forma més general per dilucidar, salvaguardar i desenvolupar les normes establertes per la Convenció, tot contribuint així al seu compliment per part dels Estats respectes del compromisos assumits per aquests.”

D'acord amb Teresa Freixes,<sup>127</sup> a través de la resolució cas per cas —que posa fi a un determinat conflicte entre l'individu i els poders públics estatals—, el TEDH introdueix dins del sistema del CEDH, tota una sèrie de criteris a través dels quals es pot dotar de sentit i de contingut els drets i llibertats del Conveni, així com el mateix sistema.

---

125 QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. “Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del tribunals constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales”. *Teoría y Realidad Constitucional* (2007), núm. 20, p.436.

126 Irlanda c. el Regne Unit, del 18 de gener de 1978, § 154, sèrie A núm. 25.

127 FREIXES SANJUÁN, Teresa. “Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel”. A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p.184.

La mateixa autora assenyala que, en la seva tasca de control sobre l'aplicació del CEDH en relació amb els drets concrets que s'hi troben reconeguts, el TEDH construeix criteris interpretatius de dos tipus. D'una banda, el Tribunal elabora criteris interpretatius específics per a cadascun dels drets i llibertats del Conveni que seran instruments fonamentals per determinar el sentit i l'abast de cada dret i llibertat del Conveni. De l'altra, el TEDH també crea criteris interpretatius generals que abasten de forma transversal la totalitat dels drets i llibertats. En el capítol III podrem constatar com aquests criteris s'incorporen i interactuen amb el Dret constitucional espanyol.

L'autora recolza que els criteris interpretatius generals són d'una gran rellevància perquè contenen les estructures bàsiques i constants de la interpretació —que ha de presidir no només la totalitat del sistema de drets i llibertats del Conveni, sinó també la dels diferents sistemes interns de Drets, en tant que el CEDH i la jurisprudència del TEDH es constitueixen en l'estàndard mínim europeu de drets i llibertats fonamentals.<sup>128</sup> Teresa Freixes Sanjuán identifica les següents categories de criteris interpretatius generals: construccions que fan referència al dret de la igualtat i a la no discriminació; criteris per valorar la legitimitat en l'establiment de límits com el principi de proporcionalitat; criteris relatius a l'anomenat dret de derogació, de l'exigència de fer efectius els drets i l'obligació de respectar la naturalesa o l'essència de cada dret.

Tot això anterior ha estat possible perquè la interpretació que ha emprat el TEDH ha estat determinada per l'objecte i la finalitat del Conveni:<sup>129</sup> la protecció real i efectiva dels drets de les persones, essencialment. D'aquesta forma, l'efectivitat del sistema com a meta suposa incorporar com a criteri interpretatiu l'efecte útil.<sup>130</sup> En aquest sentit, la sentència Soering contra el Regne Unit,<sup>131</sup> del 7 de juliol de 1989, estableix que l'objecte

---

128 *Ibid.*, p. 186.

129 Convenció de Viena del 23 de maig de 1969. Dret dels Tractats. Instrument d'adhesió 2 de maig 1972. En el seu article 31.1 estableix:

“Un tractat haurà d'interpretar-se de bona fe i d'acord amb el sentit comú que hagi d'atribuir-se als termes del tractat dins del context d'aquest i tenint en compte el seu objecte i finalitat”

130 QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. “El alcance del efecto de cosa interpretada de las sentencias del TEDH”. A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 241.

131 Soering c. el Regne Unit, del 7 de juliol de 1989, sèrie A núm. 161.

i la finalitat del Conveni, com a instrument de protecció d'éssers humans, exigeix que s'apliquin les disposicions d'una manera concreta i efectiva. També estableix que tota interpretació del Conveni ha de conciliar-se amb l'esperit general del CEDH, destinat a defensar i promoure els ideals i valors d'una societat democràtica.

La necessitat de fer del CEDH un instrument real i efectiu de garantia dels drets i llibertats fonamentals ha conduït també al TEDH a emprar una interpretació evolutiva o dinàmica que pressuposa que el text evoluciona en el decurs del temps.<sup>132</sup> Per aquesta raó, el CEDH i els seus Protocols Addicionals han de ser interpretats des de la perspectiva del moment en què s'apliquen, i no des del moment en què van ser adoptats.

En aquest sentit, George Letsas opina que la interpretació del CEDH com a instrument viu té tres trets bàsics:<sup>133</sup>

1. Els estàndards que utilitza el TEDH són els presents i, molt excepcionalment, el Tribunal ha d'investigar allò que es va considerar acceptable en el moment de l'elaboració del Conveni respecte de la conducta estatal o bé dels drets específics que en el seu origen es van voler protegir.
2. Els estàndards actuals a tenir en compte han de ser en certa mesura comuns o compartits entre els Estats. Això no vol dir que la totalitat dels Estats acceptin l'estàndard considerat actual, però ha d'existir almenys un cert consens emergent sobre la qüestió.
3. El Tribunal no atorga una decisiva importància a allò que l'Estat demandat considera com a estàndard acceptable, especialment si la pràctica estatal està fora dels estàndards comunament acceptats per la majoria dels Estats del Consell d'Europa.

---

132 QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. "El alcance del efecto de cosa interpretada de las sentencias del TEDH". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 242.

133 LETSAS, George. "The ECHR as a Living Instrument: its Meaning and Legitimacy". A: ULFSTEIN, Geir; FOLLESDAL, Andreas; SCHLÜTTER, Brigit (eds.). *The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*. Cambridge University Press, 2013, p. 2 de la seva edició digital disponible a:  
<<http://ssrn.com/abstract=2021836>>

Com a conclusió, es pot afirmar que la finalitat del CEDH és garantir una protecció real i efectiva dels drets humans i de les llibertats fonamentals com a condició bàsica per al manteniment d'una societat democràtica. Assolir aquesta finalitat només és possible si el Conveni es desenvolupa i s'actualitza per tal que pugui donar una resposta efectiva als nous reptes i amenaces als quals els drets i les llibertats fonamentals s'enfronten en cada moment històric concret.

Això pressuposa que les obligacions internacionals assumides per un Estat al moment de la ratificació del Conveni, així com dels Protocols Addicionals, poden evolucionar i augmentar en el decurs del temps per la necessària acció desenvolupadora i actualitzadora del Tribunal. I tot això sense el concurs de la voluntat expressa de l'Estat. Aquesta situació ha creat friccions. Com veurem en el capítol II relatiu als Estats, comprovarem que aquest fet ha motivat algunes queixes per part d'alguns Estats.

El TEDH no només desenvolupa el Conveni, sinó que també harmonitza la resposta que els ordenaments jurídics dels Estats Membres del Consell d'Europa donen als drets i llibertats continguts en el CEDH i Protocols Addicionals. En l'apartat següent es tractarà aquesta qüestió.

### **b) La funció harmonitzadora: la determinació de l'estàndard mínim europeu en matèria de drets humans**

La funció harmonitzadora de la jurisprudència del TEDH rau en la finalitat del mateix Conveni de constituir-se en l'estàndard mínim comú europeu en matèria de drets i llibertats fonamentals.<sup>134</sup> Això és així per dos motius.

En primer lloc, tal com Santiago Ripol afirma,<sup>135</sup> hi va haver una voluntat fundacional de què el Conveni tingués un caràcter selectiu de drets i llibertats, i en concret, d'alguns dels drets enunciats en la Declaració Universal. Així va ser confirmat per la sentència Golder

---

134 QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. "Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del tribunals constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales". *Teoría y Realidad Constitucional* (2007), núm. 20, p. 437.

135 RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 22-24.

c. el Regne Unit<sup>136</sup> a través de la qual el TEDH declara que el CEDH no té com a objectiu la protecció dels drets humans en general, sinó únicament la protecció d'alguns drets enunciats en la Declaració Universal —tot ratificant el caràcter selectiu de la Convenció. Els drets escollits havien de garantir les condicions bàsiques pel funcionament d'un Estat de Dret i de la democràcia política. Com veurem més endavant, hi ha autors que opinen que el desenvolupament del Conveni que ha realitzat el TEDH s'allunya molt de la finalitat fundacional del sistema del Conveni. En segon lloc, la clàusula continguda a l'article 53<sup>137</sup> del Conveni el converteix en l'estàndard mínim de garantia en matèria de drets i llibertats pels 47 Estats signataris del Conveni. Els Estats poden ultrapassar-lo, però mai abaixar-lo.<sup>138</sup>

L'esmentada clàusula exigeix que de l'ús del Conveni no es pugui derivar una limitació o vulneració dels drets i llibertats fonamentals reconeguts tant per les lleis d'un Estat com per un altre conveni del qual l'Estat formi part. Per aquest motiu, Teresa Freixes<sup>139</sup> assenyala que els criteris jurisprudencials no poden ser aplicats de forma automàtica pels operadors jurídics interns perquè aquests han de valorar cas per cas els diferents estàndards nacional i europeu dins del seu context constitucional de drets i llibertats.

Malgrat tot, Víctor Ferreres<sup>140</sup> opina que el desenvolupament del Conveni que ha realitzat el TEDH s'allunya molt de la finalitat fundacional del sistema del Conveni perquè el

---

136 Golder c. Regne Unit, del 21 de febrer de 1975, sèrie A núm. 18

137 Article 53 del CEDH:

“Salvaguarda dels drets humans reconeguts

Cap de les disposicions del present Conveni no serà interpretada en el sentit de limitar o vulnerar els drets humans i les llibertats fonamentals que podrien ser reconeguts conformement a les lleis de qualsevol Alta Part contractant o a tot altre conveni del qual aquesta sigui part.”

138 FREIXES SANJUÁN, Teresa. “Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel”. A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 216.

139 *Ibid.*, p. 212.

140 FERRERES COMELLA, Víctor. “El juez nacional ante los derechos fundamentales europeos. Algunas reflexiones en torno a la idea de diálogo”. A: SAIZ ARNAIZ, Alejandro (dir.); ZELAIA GARAZARZA, Maite (coord.). *Integración europea i poder judicial*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 2006, p. 236.

Tribunal no es limita només a garantir les regles bàsiques de tota societat civilitzada o les condicions bàsiques que impedeixen que un Estat democràtic esdevingui una dictadura. L'autor creu que això ha conduït al Tribunal a un cert activisme i a pronunciar-se sobre qüestions que són objecte de fortes polèmiques en diferents Estats democràtics.

D'acord amb Antonio Carrillo Salcedo,<sup>141</sup> un dels trets bàsics que caracteritza el sistema instituït pel CEDH és la seva heterogeneïtat. El patrimoni convencional integra un entramat de normes jurídiques que no constitueixen un Dret comú europeu de drets humans perquè el mateix sistema assumeix l'heterogeneïtat dels Estats que l'integren.

En el capítol II d'aquest treball s'analitzaran les causes i les conseqüències d'aquesta heterogeneïtat. Només volem avançar aquí, des de la perspectiva internacional, que les obligacions jurídiques que els Estats assumeixen poden ser diferents. Com també es tractarà en el capítol II, els Estats poden no ratificar els diferents Protocols Addicionals que han ampliat la llista de drets i llibertats del CEDH. L'autor recorda també que els Estats poden formular tant reserves com declaracions interpretatives que exclouen, o interpreten de manera subjectiva, les obligacions jurídiques assumides pels Estats.

En el capítol II tractem també un altre factor d'heterogeneïtat, però des de la perspectiva interna: les diferents formes constitucionals a través de les quals els Estats es vinculen amb el sistema del CEDH i determinen, entre altres, la posició jeràrquica del Conveni, la seva aplicació directa o no, etc.

La interacció<sup>142</sup> entre l'existència d'un estàndard de mínims europeu i el fet que el Conveni assumeixi l'heterogeneïtat dels Estats que l'integren fa que el sistema del Conveni no pretengui assolir la uniformització del Drets interns dels 47 membres del Consell d'Europa. La finalitat del sistema del Conveni no és la uniformització dels ordenaments jurídics interns, sinó l'harmonització dels Drets interns per tal que els Estats puguin assolir l'estàndard de mínims que abans s'ha fet referència. És per aquest motiu que

---

141 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos, 2003, p. 403-404.

142 QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. "El alcance del efecto de cosa interpretada de las sentencias del TEDH". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 245-248.

el CEDH exigeix només la compatibilitat com a no contradicció entre l'estàndard de mínims i el Dret intern.

D'aquesta forma,<sup>143</sup> el sistema del Conveni és flexible perquè no imposa una única resposta als drets i llibertats fonamentals del Conveni, ja que el mateix Conveni reconeix la diversitat jurídica entre els Estats. En l'apartat relatiu al vessant objectiu de la sentència, ja s'havia comentat que el TEDH no estableix normes detallades d'actuació, sinó estàndards de conducta que permeten als Estats de gaudir d'un cert marge d'apreciació a l'hora d'escollir les respostes compatibles amb l'estàndard mínim europeu que estableix el sistema del Conveni.

Per assolir aquest propòsit hi ha moltes variables internes sobre les quals els Estats encara tenen un cert marge de llibertat. En el proper capítol II tractarem aquest aspecte tan rellevant del sistema del Conveni.

### **1.1.5.Sentències que impliquen un control sobre les normes.**

#### **1.1.5.1. Del control dels actes al control de les normes**

##### **a) El control dels actes per acció i per omissió**

En principi, i d'acord amb els termes que els autors del CEDH el van concebre, el CEDH protegeix els drets i llibertats enfront de qualsevol manifestació del poder de l'Estat.<sup>144</sup> Els actes contraris al CEDH constituïrien un il·lícit internacional generador de responsabilitat internacional. Des d'aquesta perspectiva, el CEDH només imposaria als Estats un manament de no intervenció o de no fer. En aquest sentit, per exemple, el CEDH prohibeix actes que atemptin contra el dret a la vida, a la integritat física, a la llibertat, etc.

---

143 *Ibidem.*

144 CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudència*. València: Tirant lo Blanch, 2012, p. 148-149.



Garantir els drets del CEDH només enfront de l'acció dels actes dels poders públics no s'adequava amb la finalitat última del sistema. Així, en el cas Airey contra Irlanda,<sup>145</sup> el TEDH va deixar clar que en tant que el CEDH no té per objecte la protecció de drets teòrics o il·lusoris, sinó la defensa de drets concrets i efectius, el CEDH també ha de garantir els drets i llibertats no només des d'un vessant negatiu sinó també des d'un vessant positiu. Altrament dit, els compromisos contrets per un Estat en relació al CEDH poden comportar en certs supòsits la necessitat d'adoptar mesures positives que exigeixen a l'Estat a actuar per fer real i efectiu el dret o la llibertat convencional.

Al cas Airey contra Irlanda es va plantejar com una omisió de l'estat irlandès respecte a l'emissió d'un acte que l'estat havia de realitzar per tal d'assegurar l'accés de la demandant a la jurisdicció perquè a aquesta li mancaven recursos econòmics suficients per accedir-hi i poder així separar-se. El TEDH declara que l'Estat no pot limitar-se a restar passiu i que no és adient distingir entre actes i omissions perquè existeix una obligació convencional positiva de l'Estat a garantir de forma efectiva l'accés a la justícia. Tornarem a parlar de les obligacions positives en el capítol III com un dels criteris d'interpretació general dels drets constitucionals que el Dret espanyol ha incorporat des del sistema del CEDH.

## **b) El control de les normes**

El pas a controlar els actes i les omissions a controlar també les normes dels Estats ha estat una altra revolució dins del sistema del CEDH. Hem fet referència a aquest tema parcialment des de la perspectiva del procediment de les sentències pilot perquè a través d'aquest també s'incideix sobre la norma interna.

Com hem acabat de veure, en un primer moment el CEDH va defensar les persones davant dels actes i les omissions del poder. Aquesta defensa concreta de les víctimes actuals davant d'accions de l'Estat-jutge i de l'Estat-administració era insuficient en aquells casos en què la violació dels drets humans no s'originava en l'aplicació judicial o administrativa de la llei sinó que tenia el seu origen immediat en una norma. Per aquest motiu, el TEDH ha anat molt més enllà del control dels actes o de les omissions estatals i ha passat també a controlar les normes estatals. D'aquesta manera,<sup>146</sup> el control

145 Airey c. Irlanda, del 9 d'octubre de 1979, sèrie A no 32.

146 CANOSA USERA, Raül. *El control de convencionalidad*. Pamplona: Aranzadi, 2015, p. 25.

jurídic que el sistema del CEDH exerceix sobre el poder és completa perquè el control no només abasta a l'Estat-jutge i a l'Estat-administració, sinó també al Estat-legislador.

La doctrina<sup>147</sup> habitualment anomena el control sobre la compatibilitat de la llei a la d'un tractat internacional com a *control de convencionalitat* malgrat que el TEDH ha emprat aquest terme de forma excepcional en la seva versió francesa *conventionnalité*. En canvi, el TEDH s'ha estimat més utilitzar el terme *compatibility with the Convention*, en la seva versió anglesa. De fet, aquest terme s'ha importat del sistema americà de protecció de drets humans.

Dins de l'àmbit de la Convenció Americana sobre Drets Humans (d'ara en endavant CADH),<sup>148</sup> el control sobre la norma interna va ser resolta quan la Cort Interamericana de Drets Humans (ara en endavant CIDH) va fer derivar dels articles 1 i 2 de la CADH<sup>149</sup> dos deures fonamentals per part dels Estats. D'una banda, els Estats tenen l'obligació d'aprovar o derogar la legislació nacional per adaptar-la a la CADH. De l'altra, als jutges estatals han de realitzar també un judici de compatibilitat entre la llei nacional i la

---

147 JIMENA QUESADA, Luís María. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2013, p. 55.

148 Convenció Americana sobre Drets Humans subscripta en la Conferència Especialitzada sobre Drets Humans (B32).

149 Convenció Americana sobre Drets Humans subscripta en la Conferència Especialitzada sobre Drets Humans (B32).

**“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos**

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

**Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno**

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.“

CADH.<sup>150</sup> Els jutges són també Estat i aquest incompliria la seva obligació si no activés mecanismes que permetin, als seus jutges o a alguns dels seus jutges, dur a terme el control sobre compatibilitat. D'aquesta forma, els tribunals ordinaris dels diferents Estats han esdevingut en veritables tribunals auxiliars de la CADH.<sup>151</sup>

En canvi, la situació no ha estat la mateixa dins del sistema del CEDH. Com hem constatat en anteriors apartats, el TEDH s'ha concentrat més en produir una gran quantitat de jurisprudència que ha anat irradiant amb el valor de cosa interpretada per tal d'assolir una harmonització dels diferents ordenaments a través de la interpretació conforme amb el CEDH. En el capítol II veurem com els diferents Estats, d'acord amb els seus propis drets interns, van assumint progressivament com a obligatòria la doctrina del TEDH.

Malgrat tot, el sistema del CEDH també s'enfronta al control de les normes internes. Ja hem tractat la construcció jurisprudencial de les sentències pilot a través del qual el TEDH incideix de forma molt intensa en la norma interna quan aquesta és l'origen d'un problema sistèmic o estructural. Però més enllà d'aquesta construcció jurisprudencial, el sistema del CEDH també s'obre pas en el control de les normes nacionals per altres camins però de forma molt més cautelosa que el sistema americà.

Segons qui<sup>152</sup> realitzi el control sobre la norma podem distingir entre control originari i control derivat. Altres autors gràficament parlen de control *des de dalt o des de l'exterior o supranacional* en contraposició amb el control normatiu *des de l'interior*. En qualsevol cas, el primer tipus de control el realitza el TEDH en la resolució de demandes individuals com interestatals quan s'evidencia que la lesió del dret no rau en una acció o omissió del poder públic intern, sinó en la llei nacional. En canvi, el control derivat fa referència a aquell que les autoritats estatals, particularment les jurisdiccionals, realitzen sobre la llei i que es concreta en la seva inaplicació.

A continuació tractarem els dos tipus de control. En primer lloc, examinarem si des del sistema del CEDH s'exigeix a les autoritats judicials estatals la inaplicació de la llei nacional inconvencional. Posteriorment tractarem el control del TEDH sobre la llei nacional, més enllà de les sentències pilot sobre les quals ja n'hem tractat.

---

150 CANOSA USERA, Raül. *El control de convencionalidad*. Pamplona: Aranzadi, 2015, p. 33-35

151 *Ibid.*, p.16.

152 *Ibid.*, p.27.

### 1.1.5.2. Sentències que impliquen la inaplicació de la normativa nacional incompatible amb el CEDH

La inaplicació d'una norma, el contingut de la qual ha estat declarada contrària, és un efecte clàssic del Dret constitucional així com del propi Dret de la Unió.<sup>153</sup> Al Dret de la Unió Europea, des del cas *Simmethal*,<sup>154</sup> els jutges nacionals estan obligats d'ofici, sense esperar un canvi legislatiu, a inaplicar qualsevol norma de l'ordenament jurídic intern —amb independència del rang jeràrquic o del moment en què la norma s'hagi dictat, així com de qualsevol pràctica administrativa o judicial que pugui perjudicar o dificultar l'efectivitat del Dret de la Unió. Cal considerar si aquest mateix efecte és requerit també per part del sistema del CEDH. En el capítol II d'aquest treball tractarem aquesta mateixa qüestió, però des de l'actitud que els Estats han mostrat respecte aquesta qüestió.

Un dels casos més paradigmàtics a través del qual es pot reflectir la necessitat dels tribunals estatals d'inaplicar la llei nacional incompatible amb el CEDH és el cas *Vermeire contra Bèlgica* del 29 de novembre de 1991.<sup>155</sup> A través d'aquesta sentència, el Tribunal recorda a Bèlgica l'incompliment d'una sentència prèvia relativa al cas *Marckx contra Bèlgica* del 13 de juny de 1979<sup>156</sup> que va constatar la violació del Conveni en la mateixa causa normativa. En concret, la violació del dret a no ser discriminat recone-

---

153 MARTINICO, Giuseppe. "Is the European Convention going to be 'Supreme'? A Comparative-Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts". *The European Journal of International Law*. Vol. 23, (2012), núm. 2, p. 412.

154 Sentència del Tribunal de Justícia del 9 de març de 1978, assumpte 106/77.

155 *Vermeire c. Bèlgica*, sentència del 29 de novembre de 1991, § 25, sèrie A, núm. 214-C, estableix el següent:

"The *Marckx* judgment held that the total lack of inheritance rights on intestacy, based only on the "illegitimate" nature of the affiliation, was discriminatory (pp. 25 and 26, paras. 56 and 59). This finding related to facts which were so close to those of the instant case that it applies equally to the succession in issue, which took place after its delivery.

It cannot be seen what could have prevented the Brussels Court of Appeal and the Court of Cassation from complying with the findings of the *Marckx* judgment, as the Court of First Instance had done. There was nothing imprecise or incomplete about the rule which prohibited discrimination against Astrid Vermeire compared with her cousins Francine and Michel, on the grounds of the 'illegitimate' nature of the kinship between her and the deceased."

156 *Marckx c. Bèlgica*, sentència del 13 de juny de 1979, sèrie A núm. 31.

gut en l'article 14<sup>157</sup> del CEDH en connexió amb el dret a la vida privada i familiar de l'article 8 del Convençió.<sup>158</sup>

En el cas Marckx, els demandants es queixen del tracte legal que els fills nascuts fora del matrimoni (aleshores anomenats il·legítims) reben del Codi Civil Belga. D'acord amb la legislació belga d'aleshores, els fills nascuts fora del matrimoni se'l aplicava una forma de determinació de la filiació diferent a la ordinària. Si la mare volia assolir tots els drets de filiació havia d'adoptar al seu propi fill o filla. D'altra banda, la filiació tenia un abast en relació a les relacions familiars de l'Infant limitades. També els efectes en la successió intestada eren diferents respecte als fills tinguts en el si del matrimoni. Restaven exclosos de la successió intestada del seu pare i mare.

En el cas Vermeire, el Tribunal retreu a Bèlgica no haver adoptat les mesures de Dret intern necessàries per executar la sentència Marckx. En aquest cas, el legislador conculcava el CEDH per acció. Conseqüentment, les obligacions positives que pesen sobre l'Estat es concreten en la necessitat de modificar la normativa interna que és causa directa de la violació de drets o llibertats reconeguts pel CEDH.

Com a conseqüència que el legislador belga no va adaptar el Dret intern a l'estàndard del CEDH, els jutges eren els qui es trobaven en millor condició per evitar la violació de drets i llibertats convencionals a través de la inaplicació de la llei nacional incompatible amb el CEDH. Però aquests no van inaplicar la llei nacional inconvençional.

---

157 Article 14 del CEDH.

“Prohibició de discriminació

El gaudiment dels drets i les llibertats reconeguts en el present Conveni ha de ser assegurat sense cap distinció, especialment per raons de sexe, raça, color, llengua, religió, opinions polítiques o altres, origen nacional o social, pertinença a una minoria nacional, fortuna, naixença o qualsevol altra situació.”

158 Article 8 del CEDH.

“Dret al respecte de la vida privada i familiar

1. Tota persona té dret al respecte de la seva vida privada i familiar, del seu domicili i de la seva correspondència.

2. Només pot haver-hi ingerència d'una autoritat pública en l'exercici d'aquest dret en la mesura que aquesta ingerència sigui prevista per la llei i que constitueixi una mesura que, en una societat democràtica, és necessària per a la seguretat nacional, la seguretat pública, el benestar econòmic del país, la defensa de l'ordre i la prevenció de les infraccions penals, la protecció de la salut o de la moral, o la protecció dels drets i les llibertats d'altri.”

Per aquest motiu, el TEDH no només adreça retrets al legislador sinó també els tribunals belgues. El TEDH critica a la Cort d'apel·lació de Brussel·les, així com a la Cort de Cassació, haver aplicat una llei identificada anteriorment com a contrària al Conveni per una sentència prèvia (cas Marckx) a un supòsit substancialment igual.

El Tribunal recorda que en la sentència Marckx no hi havia res d'imprecís o incomplet respecte al principi o regla que prohibia la discriminació en aquests supòsits. En aquest sentit, es podria afirmar que el TEDH considera que davant d'aquests casos que tenen precisió i completesa respecte a una regla, aquesta hauria de ser considerada *self-executing* dins l'ordenament jurídic intern. Finalment, l'Estat belga va trigar 12 anys en modificar la seva legislació relativa a la successió intestada.

Si la causa<sup>159</sup> de la violació del Conveni ha estat identificada en el contingut d'una norma nacional, l'Estat, en primer lloc, ha d'adaptar-la a l'estàndard mínim comú europeu. D'aquesta forma es donaria compliment a l'article 1 del CEDH i, també, al principi de Dret internacional de fer cessar el fet il·lícit i de no repetir l'il·lícit internacional.

Però si la modificació legislativa<sup>160</sup> no es produeix o bé es perllonga el termini de temps comprès entre l'emissió de la sentència del TEDH i l'adaptació de la normativa nacional, els jutges són els únics que gaudeixen d'una posició efectiva per garantir que no es produeixin noves violacions del Conveni que tinguin com a causa el contingut de la norma nacional. En aquests casos, el TEDH ha establert efectes directes a les sentències. És a dir, d'aquestes sentències es deriva l'obligació dels jutges estatals d'inaplicar la norma interna que ha estat identificada com a causa de la violació del Conveni mentre no es produeixi l'adaptació normativa a l'estàndard establert pel TEDH.

Davant d'aquests supòsits,<sup>161</sup> el TEDH estableix que els òrgans judicials de l'Estat no poden suspendre l'aplicació del CEDH tal com ha estat interpretat pel Tribunal i, con-

---

159 RIPOLO CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 77-78.

160 *Ibid.*, p. 79.

161 Marckx c. Bègica, del 13 de juny de 1979, § 26 in fine, sèrie A núm. 31, estableix:  
"The freedom of choice allowed to a State as to the means of fulfilling its obligation under Article 53 (art. 53) cannot allow it to suspend the application of the Convention while waiting for such a reform to be completed, to the extent of compelling the Court to reject in 1991, with respect to a succession which took effect on 22 July 1980, complaints identical

seqüentment, els jutges han d'inaplicar la llei identificada com a contrària al Conveni i aplicar la regla identificada pel TEDH de forma precisa i completa.

En el capítol II intentarem respondre a preguntes com ara amb quina intensitat i forma els Estats han inaplicat la normativa nacional incompatible amb el sistema del Conveni. En el següent apartat s'analitzarà quines obligacions es deriven des del Conveni més enllà de la inaplicació de les normes internes incompatibles en els supòsits en què la violació del Conveni tingui la seva causa immediata en una norma.

### **1.1.6. Sentències que impliquen una reforma normativa del Dret intern**

#### **1.1.6.1. Fonament del control**

En la sentència del TEDH *James i altres contra el Regne Unit* del 21 de febrer,<sup>162</sup> i, també, a través de la sentència *Irlanda contra el Regne Unit*, del 18 de gener de 1978<sup>163</sup> el Tribunal estableix que l'article 13 del Conveni<sup>164</sup> no imposa, com cap altre article, ni una determinada forma de garantir l'efectivitat de les normes del Conveni dins dels diferents Drets interns, ni tampoc l'obligació d'incorporar el Conveni dins del Dret nacional. El Tribunal dedueix de l'article 1.1 del CEDH que els elements substancials dels drets i llibertats establerts en el Conveni han de ser garantits pels Estats dins dels seus ordenaments jurídics, d'una forma o d'una altra, a qualsevol persona que es trobi sota la jurisdicció dels Estats Membres. Aquesta és l'obligació primària del CEDH.

---

to those which it upheld on 13 June 1979.”

162 *James i altres c. el Regne Unit*, de l'1 de febrer de 1986, sèrie A núm. 98.

163 *Irlanda c. el Regne Unit*, del 18 de gener de 1978, sèrie A núm. 25.

164 Article 13 del CEDH.

“Dret a un recurs efectiu

Tota persona, els drets i les llibertats de la qual reconeguts en el present Conveni han estat violats, té dret a un recurs efectiu davant una instància nacional, àdhuc si la violació hagués estat comesa per persones en l'exercici de llurs funcions oficials.”

Tot seguit, en el paràgraf 49<sup>165</sup> de l'esmentada sentència, el TEDH deixa molt clar que si la violació d'alguns dels drets o llibertats del CEDH és el resultat de la promulgació d'una llei, l'Estat esdevé també responsable de la violació. Conseqüentment, podem afirmar que qualsevol manifestació de poder de l'Estat, de qualsevol dels seus poders, ja sigui l'executiu, judicial i fins i tot el legislatiu, ja sigui per acció o omissió generen responsabilitat a l'Estat. Des d'aquesta nova perspectiva, una violació del CEDH pot tenir lloc per acció normativa, és a dir, en una regulació legislativa intrusiva o per omissió, és a dir, en absències legals del Dret intern per inacció del legislador.

Aquesta jurisprudència és coherent amb l'article 52 del Conveni<sup>166</sup> que estableix l'obligació dels Estats de fer que els seus ordenaments interns assegurin l'aplicació efectiva de totes les disposicions del CEDH.

Per a Santiago Ripol<sup>167</sup> no hi ha cap dubte que si no es realitza una modificació legislativa de la norma que és incompatible amb el CEDH es produirà un supòsit de violació continuada del Conveni que provocaria efectes continus en el temps i impediria la reintegració immediata dels drets i llibertats infringits.

Per aquest motiu, Fernández Sánchez<sup>168</sup> recolza que si bé les sentències del TEDH han d'assenyalar un cas *in concreto*, si la llei és contrària al Conveni, l'Estat ha de procedir

---

165 James i altres c. el Regne Unit, de l'1 de febrer de 1986, sèrie A núm. 98, par. 49.

“49. Under Article 1 (art. 1) of the Convention, each Contracting State ‘shall secure to everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in ... [the] Convention’; hence, if a violation of one of those rights and freedoms is the result of non-observance of that obligation in the enactment of domestic legislation, the responsibility of the State for that violation is engaged.”

166 Article 52 del CEDH.

“Enquestes del Secretari General

A petició del Secretari General del Consell d'Europa, tota Alta Part contractant dóna les explicacions requerides sobre la manera en què el seu dret intern assegura l'aplicació efectiva de totes les disposicions d'aquest Conveni”

167 RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 77-78.

168 FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo. “La naturaleza jurídica de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”. A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁNCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y



a la modificació de la legislació *in abstracto* —malgrat que la legislació afecti exclusivament a un individu particular. Per aquest motiu,<sup>169</sup> l'Estat assumeix obligacions que van més enllà de l'execució *in concreto* de la pròpia sentència. La mera existència d'una norma jurídica de l'Estat incompatible amb les del CEDH constitueix un incompliment de l'Estat de la seva obligació d'executar la sentència. Això dóna una naturalesa jurídica a les sentències del TEDH que va més enllà d'allò expressament declarat pel Conveni.

De tot això anterior es pot concloure que,<sup>170</sup> si la causa de la violació del Conveni ha estat identificada en el contingut d'una norma nacional, l'Estat hauria d'adaptar-la a l'estàndard mínim comú europeu de drets i llibertats fonamentals establert pel sistema del Conveni (art. 53 del Conveni). D'aquesta manera donaria compliment a l'article 1 i 46.1 del CEDH i també al principi de Dret internacional de fer cessar el fet il·lícit i de no repetir l'il·lícit internacional.

Que els jutges inapliquin la normativa nacional incompatible amb el sistema del Conveni és una solució immediata però parcial, tal com vam veure al cas *Marckx c. Bèlgica*.<sup>171</sup> Si la causa que origina la vulneració del Conveni resta dins del Dret nacional (com hem vist que va succeir respecte a la legislació civil successòria belga), l'Estat de nou conculcarà el Conveni, tal com es va constatar posteriorment amb la sentència *Vermeire c. Bèlgica*.<sup>172</sup>

La prevenció<sup>173</sup> ha de ser la solució millor que pot oferir l'Estat i, de fet, és aquesta l'actitud del TEDH. La inaplicació de la norma no serveix per prevenir violacions reiterades del dret. L'Estat ha de donar garanties de no repetició de la violació i la millor forma

---

Constitucionales, 2009, p. 175-176.

169 *Ibid.*

170 RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 77-78.

171 *Marckx c. Bèlgica*, sentència del 13 de juny de 1979, sèrie A núm. 31.

172 *Vermeire c. Bèlgica*, sentència del 29 de novembre de 1991, sèrie A núm. 214-C.

173 GARCÍA-MALTRÁS, Elsa. "Dilaciones indebidas y duración de los procesos en el Consejo de Europa i el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: del tiempo razonable al tiempo óptimo y previsible". *InDret, Revista para el análisis del Derecho* (abril de 2007), núm. 2, p. 7 [en línia].  
<[http://www.indret.com/pdf/419\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/419_es.pdf)>

de fer-ho és mitjançant la modificació de la norma que va donar cobertura a l'acte o l'omissió lesives.

En aquells casos que posen en evidència una incompatibilitat entre el Conveni i la llei interna, el TEDH identifica la causa de la violació del Conveni en la norma nacional, el contingut de la qual és contrària al CEDH i a la doctrina del Tribunal. Fins i tot hi ha casos on el Tribunal arriba a identificar l'articulat concret de la llei nacional contrària al Conveni, com va succeir en el cas Scordino contra Itàlia.<sup>174</sup>

### **1.1.6.2. Normes objecte de control: Concepte material de llei**

Però, quines normes són les que són objecte de control normatiu per part del TEDH? Què vol dir el TEDH quan fa referència a llei? El TEDH parteix d'un concepte material<sup>175</sup> de llei i rebutja un concepte simplement formal de llei. L'acceptació del TEDH d'un concepte material de llei té com a finalitat protegir els drets convencionals contra tota manifestació normativa del poder de l'Estat. Aquesta posició del TEDH és coherent amb la seva doctrina de voler protegir no drets il·lusoris sinó drets reals i concrets.

Un concepte material<sup>176</sup> de llei permet que qualsevol tipus de norma que sigui l'origen d'una restricció de drets pugui ser objecte de control, fins i tot aquelles normes no escrites

---

174 Scordino c. Itàlia (núm. 3), núm. 43662/98, del 17 de maig de 2005.

175 The Sunday Times c. el Regne Unit (núm. 1), del 26 d'abril de 1979, § 61, sèrie A núm. 30, par. 48.

“48. The expression ‘prescribed by law’ appears in paragraph 2 of Articles 9, 10 and 11 (art. 9-2, art. 10-2, art. 11-2) of the Convention, the equivalent in the French text being in each case ‘prévues par la loi’. However, when the same French expression appears in Article 8 (2) (art. 8-2) of the Convention, in Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1) and in Article 2 of Protocol No. 4 (P4-2), the English text as ‘in accordance with the law’, ‘provided for by law’ and ‘in accordance with law’, respectively. Thus confronted with versions of a law-making treaty which are equally authentic but not exactly the same, the Court must interpret them in a way that reconciles them as far as possible and is most appropriate in order to realise the aim and achieve the object of the treaty (see the Wemhoff judgment of 27 June 1968, Series A no. 7, p. 23, para. 8, and Article 33 para. 4 of the Vienna Convention of 23 May 1969 on the Law of Treaties).”

176 The Sunday Times c. el Regne Unit (núm. 1), del 26 d'abril de 1979, § 61, sèrie A núm. 30, par. 47.

pròpies d'aquells sistemes regits pel *common law*. Per aquest motiu, les modificacions legislatives han de tenir lloc amb independència del rang i de la forma de la norma a modificar o a introduir. Dins d'aquest mateix apartat, examinarem casos en què el control sobre la norma va donar lloc a canvis legislatius. En l'apartat dedicat al control exercit per part del Comitè de Ministres, tindrem l'ocasió d'estudiar casos en els quals les sentències del TEDH van provocar reformes constitucionals a l'estat condemnat.

### 1.1.6.3. Incompatibilitat normativa per acció i per omissió

Igual que els actes singulars d'aplicació, la incompatibilitat<sup>177</sup> de les normes internes amb el Conveni es pot produir de dues formes diferents.

Primerament, la norma atemptaria contra el CEDH per la regulació que hi conté. Precisament l'existència d'una regulació específica pot generar la violació d'alguns drets o llibertats del CEDH. La incompatibilitat amb el CEDH tindria el seu origen en l'acció del poder normatiu de l'estat. Estem davant del supòsit més habitual al qual s'enfronta el TEDH en relació a normes generals.

En segon lloc, l'absència de normativa també pot conduir a la violació de drets i llibertats. Aquí cal només recordar allò que ja hem indicat respecte a les obligacions positives que es deriven de l'obligació primària que el CEDH imposa a tots els Estats través del seu article 1. De l'obligació dels Estats de protegir els drets i llibertats del CEDH es deriven no només obligacions negatives sinó també positives, consistents en el deure de prevenció i protecció activa dels drets. Això no només es predica dels actes, sinó també de les normes. En aquests casos, la incompatibilitat de la norma té lloc per

---

"47. The Court observes that the word 'law' in the expression 'prescribed by law' covers not only statute but also unwritten law. Accordingly, the Court does not attach importance here to the fact that contempt of court is a creature of the common law and not of legislation. It would clearly be contrary to the intention of the drafters of the Convention to hold that a restriction imposed by virtue of the common law is not 'prescribed by law' on the sole ground that it is not enunciated in legislation: this would deprive a common-law State which is Party to the Convention of the protection of Article 10 (2) (art. 10-2) and strike at the very roots of that State's legal system."

177 RUIZ MIGUEL, Carlos. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un estudio sobre las relaciones entre los Derechos nacional e internacional*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 41.

l'omissió del poder normatiu de complir amb el seu deure de prevenció i de protecció activa dels drets i llibertats del CEDH. En un principi, aquest tipus d'enjudiciament eren molt menys freqüents que a l'actualitat.

En primer lloc, analitzarem supòsits en què es produeix una incompatibilitat del de la norma amb el CEDH per acció de la qual es deriva la necessitat d'introduir modificacions legislatives o derogacions normatives.

Un primer exemple d'aquesta categoria és el cas *Dudgeon*.<sup>178</sup> En aquesta ocasió es tractava d'una llei penal que incriminava les relacions sexuals consentides amb persones adultes del mateix sexe. El particular tenia dues opcions: o respectava la llei no exercint un dret legítim que volia exercir, o bé exercia legítimament el seu dret. En aquest últim cas, la llei viola per si mateixa els drets dels particulars perquè aquests corren el risc de patir directament els efectes de la llei penal que prohibeix l'exercici legítim d'un dret o llibertat fonamental. L'obligació que pesa sobre l'Estat és derogar la llei en qüestió, ja que aquesta constitueix una ingerència continua i·legítima en el dret afectat.

Dins d'aquesta mateixa categoria de supòsits també trobem els ja esmentats casos *Vermeire contra Bèlgica* del 29 de novembre de 1991<sup>179</sup> en relació amb el cas *Marckx contra Bèlgica* del 13 de juny de 1979.<sup>180</sup> A través d'aquests casos es va palesar que l'origen de la lesió era la mateixa regulació legal en matèria de successió intestada i també de filiació. L'Estat belga va incomplir el seu deure d'introduir modificacions legislatives per tal d'adaptar el seu Dret intern al CEDH. També hi hem constatat que

---

178 *Dudgeon c. Regne Unit*, sentència del 22 d'octubre de 1981, sèrie A núm. 45.

179 *Vermeire c. Bèlgica*, sentència del 29 de novembre de 1991, § 25, sèrie A, núm. 214-C, estableix el següent:

“The *Marckx* judgment held that the total lack of inheritance rights on intestacy, based only on the ‘illegitimate’ nature of the affiliation, was discriminatory (pp. 25 and 26, paras. 56 and 59). This finding related to facts which were so close to those of the instant case that it applies equally to the succession in issue, which took place after its delivery.

It cannot be seen what could have prevented the Brussels Court of Appeal and the Court of Cassation from complying with the findings of the *Marckx* judgment, as the Court of First Instance had done. There was nothing imprecise or incomplete about the rule which prohibited discrimination against Astrid Vermeire compared with her cousins Francine and Michel, on the grounds of the ‘illegitimate’ nature of the kinship between her and the deceased.”

180 *Marckx c. Bèlgica*, sentència del 13 de juny de 1979, sèrie A núm. 31.

els jutges belgues tampoc no van inaplicar la llei inconvencional per tal de pal·liar la situació i evitar que l'Estat incorri un altre cop en responsabilitat internacional.

Ara exposarem supòsits en què la incompatibilitat de la llei amb el CEDH rau en la seva absència o falta de previsió per part de l'Estat, de la qual es deriva l'obligació positiva de l'Estat a introduir un marc legislatiu.

Un exemple significatiu d'aquesta categoria de situacions el trobem en el cas *Christine Goodwin c. el Regne Unit*.<sup>181</sup> La demandant era una transsexual que vivia com a dona en una relació estable de parella amb un home. La demandant reclamava, entre altres peticions, el dret a contreure matrimoni amb l'home amb el qual vivia. Les autoritats civils britàniques s'hi van negar sobre la base que el Dret britànic no reconeixia cap efecte a la transsexualitat. Davant el TEDH, el Regne Unit va al·legar que la seva legislació no atemptava contra el dret a contreure matrimoni de l'article 12 del CEDH perquè en qualsevol cas la demandant podia contreure matrimoni amb una persona del sexe genèticament contrari.

El TEDH va considerar que l'al·legació estatal era artificial perquè la manca de tot reconeixement de la transsexualitat a les persones que s'havien sotmès a cirurgia les col·locava en una situació en la qual els era impossible contreure matrimoni. Cal tenir en compte que dins d'aquest tipus de temes que entren dins de la moral pública, els Estats gaudeixen d'un ampli marge d'apreciació. Malgrat això, el TEDH declara que aquest marge d'apreciació dels Estats no pot justificar atemptar contra l'essència del dret a contreure matrimoni. L'essència d'aquest dret és violada quan aquest és d'impossible exercici per a la persona interessada.

D'altra banda, el TEDH va reconèixer que la manca d'un reconeixement legal del canvi de gènere en relació amb les persones que s'havien sotmès a una cirurgia conduïa a aquestes persones a una situació discriminatòria en molts àmbits de la vida incompatible amb l'article 14 del CEDH<sup>182</sup> com per exemple l'any de jubilació,

---

181 *Christine Goodwin c. el Regne Unit* [Gran Sala], núm. 28957/95, TEDH 2002-VI.

182 *Christine Goodwin c. el Regne Unit* [Gran Sala], núm. 28957/95, TEDH 2002-VI, pàrr. 108.

"108. The Court considers that the lack of legal recognition of the change of gender of a post-operative transsexual lies at the heart of the applicant's complaints under Article 14 of the Convention. These issues have been examined under Article 8 and resulted in the finding of a violation of that provision. In the circumstances, the Court considers that no separate issue arises under Article 14 of the Convention and makes no separate finding."

beneficis en transport públic, etc. Per aquests motius, el TEDH finalment va assenyalar que la manca d'una legislació respecte a les persones transsexuals conduïa aquestes a una situació de violació continuada del dret a la vida familiar de l'article 8, del dret al matrimoni de l'article 12, del dret a la igualtat de l'article 14 i del dret a un recurs efectiu de l'article 13, tots del CEDH.<sup>183</sup>

En aquest cas, el Regne Unit va haver d'assumir l'obligació positiva de crear un marc regulador dels efectes de la reassignació de gènere per tal de fer compatible el seu Dret intern amb el CEDH.

Un segon exemple d'aquest tipus de casos el troben en X i Y contra Holanda, del 26 de març de 1985.<sup>184</sup> En aquest cas la responsabilitat de l'Estat es fonamentava també en l'incompliment de l'obligació positiva de previsió legislativa. En concret es tractava de la manca de previsió legal del Dret holandès respecte a la possibilitat que una persona discapacitada mental pogués tenir representació legal davant un abús sexual comès contra ella. El TEDH va constatar que les omissions de la legislació holandesa constituïa

---

183 Article 8 del CEDH.

“Dret al respecte de la vida privada i familiar

1. Tota persona té dret al respecte de la seva vida privada i familiar, del seu domicili i de la seva correspondència.

2. Només pot haver-hi ingerència d'una autoritat pública en l'exercici d'aquest dret en la mesura que aquesta ingerència sigui prevista per la llei i que constitueixi una mesura que, en una societat democràtica, és necessària per a la seguretat nacional, la seguretat pública, el benestar econòmic del país, la defensa de l'ordre i la prevenció de les infraccions penals, la protecció de la salut o de la moral, o la protecció dels drets i les llibertats d'altri.”

Article 12 del CEDH.

“Dret al matrimoni

A partir de l'edat núbil, l'home i la dona tenen dret a casar-se i a fundar una família segons les lleis nacionals que regeixen l'exercici d'aquest dret.”

Article 13 del CEDH.

“Dret a un recurs efectiu

Tota persona, els drets i les llibertats de la qual reconeguts en el present Conveni han estat violats, té dret a un recurs efectiu davant una instància nacional, àdhuc si la violació hagués estat comesa per persones en l'exercici de llurs funcions oficials.”

Article 14 del CEDH.

“Prohibició de discriminació

El gaudiment dels drets i les llibertats reconeguts en el present Conveni ha de ser assegurat sense cap distinció, especialment per raons de sexe, raça, color, llengua, religió, opinions polítiques o altres, origen nacional o social, pertinença a una minoria nacional, fortuna, naixença o qualsevol altra situació.”

184 X i Y c. Holanda, 26 març 1985, sèrie A núm. 91.

una violació a l'article 8 del CEDH, en relació amb la seva integritat física. En el mateix sentit, la legislació búlgara presentava mancances greus per a sancionar de forma efectiva el delictes de violació.<sup>185</sup> Conseqüentment, tant Holanda com Bulgària van haver de modificar la seva legislació interna per tal d'adaptar-la als estàndards europeus.<sup>186</sup>

Un altre cas molt rellevant en què l'omissió normativa de l'Estat el va portar a la responsabilitat internacional i a l'obligació de modificar una política legislativa mantinguda durant dècades, és Oliari i altres contra Itàlia, del 21 de juliol de 2015.<sup>187</sup> En aquest cas, una parella d'homes, Sr. Oliari i Sr. A, van voler dotar la seva relació d'efectes civils però van poder constatar que se'ls barrava el pas a qualsevol forma legal per fer-ho. És a dir, se'ls va impedir accedir tant al matrimoni com a qualsevol altra forma de regulació de parelles estables. La Cort Constitucional italiana fonamentava la seva negativa en el límit constitucional que representa el concepte de família contingut en l'article 29 de la Constitució italiana.<sup>188</sup>

El TEDH utilitza una interpretació evolutiva i també consensual quan recorda els canvis que han tingut lloc en la societat europea, recordant que 24 Estats de 47 ja han regulat, d'una forma o un altra, les relacions de parella entre persones del mateix sexe. Recorda que existeix un consens emergent sobre la matèria fins i tot en altres àrees geogràfiques. El TEDH també constata els canvis produïts en la mentalitat de la societat

---

185 M.C. c. Bulgària, núm. 39272/98, CEDH 2003-XII, del 4 de desembre de 2003.

186 Els canvis legislatius que el legislador holandès va introduir sobre representació legal d'incapacitats resten reflectits en l'apèndix de la Resolució DH (89) 3a:

“By an Act of 27 February 1985, which entered into force on 1 April 1985, the provisions of the Dutch Criminal Code concerning the lodging of a complaint in respect of criminal offences the prosecution of which requires a complaint were amended. Under Article 65 of the code as amended a complaint can be lodged by the victim's legal representative in civil matters if the victim is mentally handicapped to such an extent as to be incapable of deciding for himself whether it is in his interest to lodge a complaint. By virtue of this amendment the shortcoming in Dutch legislation identified in the case of X and Y against the Netherlands has been remedied.”

187 Oliari i altres c. Itàlia, núm. 18766/11 i 36030/11, del 21 de juliol de 2015.

188 Article 29 de la Constitució de la República Italiana de 27 de desembre de 1947.

“La República reconeix els drets de la família com a societat natural fundada en el matrimoni.

El matrimoni es basa en la igualtat moral i jurídica dels cònjuges, com a límits a la llei i garantia de la unitat familiar.”

italiana així com l'actitud dels tribunals de reclamar una legislació que doni resposta a aquesta necessitat.

Finalment, el TEDH declara que el Govern italià ha ultrapassat el seu marge d'apreciació i ha conculcat la seva obligació positiva de garantir als demandants un específic marc legal a través del qual es reconegui i es protegeixi les parelles del mateix sexe. Per tant, declara que s'ha violat l'article 8 del CEDH. Especialment a través d'aquest cas, podem constatar com el TEDH incideix i altera la línia política legislativa que tradicionalment un estat havia mantingut durant dècades sobre una matèria determinada.

Al capítol III relatiu a Espanya exposarem alguns exemples més de com el TEDH ha exercit de forma especialment intensa el control de convencionalitat sobre les normes espanyoles. En concret, tractarem el casos contra Espanya de Ruiz Mateos,<sup>189</sup> Valenzuela Contreras,<sup>190</sup> Prado Bugallo<sup>191</sup> i Abdulkadir Coban.<sup>192</sup> Tots aquests casos són exemples d'incompatibilitat per omissió de la normativa espanyola en relació amb el CEDH. És a dir, absències normatives que provoquen la incompatibilitat de la regulació espanyola amb els estàndards del CEDH. Veurem com davant d'aquestes mancances constatades pel TEDH, el legislador espanyol tendeix a prendre una actitud passiva que a vegades es corregida per la activitat jurisprudencial del Tribunal Suprem i del TC, com va succeir en l'últim cas esmentat. Al capítol III, a través d'aquests casos,

---

189 Ruiz-Mateos c. Espanya, del 23 juny de 1993, sèrie A núm. 262.

190 Valenzuela Contreras c. Espanya, del 30 de juliol de 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-V.

191 Prado Bugallo c. Espanya, núm. 58496/00, del 18 de febrer de 2003.

192 A la Decisió final de la Secció cinquena sobre l'admissibilitat de la comunicació núm. 17060/02 presentada per Abdulkadir Coban contra Espanya, del 26 de setembre de 2006, es reclama la necessitat d'una modificació legislativa malgrat que es considera que la intervenció jurisprudencial ha assolit l'estàndard determinat pel TEDH. Al cos del fonament de dret estableix:

“Bien qu'une modification législative incorporant à la loi les principes dégagés de la jurisprudence de la Cour soit souhaitable, tel que le Tribunal constitutionnel l'a lui-même constamment indiqué, la Cour estime que l'article 579 du code de procédure pénale, tel que modifié par la loi organique 4/1988 du 25 mai 1988 et complété par la jurisprudence du Tribunal suprême et du Tribunal constitutionnel, pose des règles claires et détaillées et précisent, a priori, avec suffisamment de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré (arrêts Kruslin et Huvig précités, respectivement pp. 24-25, §§ 35-36, et p. 56, §§ 34-35 et Lambert c. France, arrêt du 24 août 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998V, p. 2240, § 28)” .



podrem examinar a la vegada tant l'exercici del control de convencionalitat per part del TEDH així com també la tendència passiva del legislador espanyol davant la necessitat d'assolir l'estàndard de protecció assenyalat per la doctrina del TEDH.

El control sobre la norma *in concreto* i *in abstracto* exercit pel TEDH

El control sobre la norma *in concreto*

Tant la doctrina<sup>193</sup> com el mateix TEDH<sup>194</sup> distingeixen entre el control sobre les normes *in concreto* i *in abstracto*. En el control concret de la norma, mitjançant la resolució de casos concrets, el TEDH evidencia que la lesió del dret o llibertat convencionals té el seu origen en una norma que dóna cobertura a l'acte o omissió que van donar lloc a la violació.

És a través de l'aplicació judicial de la llei a un cas concret com el TEDH pot exercir el control sobre la norma. D'aquesta forma la sentència pot contenir un pronunciament indirecte sobre la incompatibilitat de la normativa nacional.<sup>195</sup> Per tant, de forma incidental, el TEDH completa el control de l'acte amb el control de la norma quan és aquesta l'origen últim de la lesió. La doctrina remarca que aquest tipus de control de convencionalitat s'assembla molt al control de constitucionalitat difós que es practica al món anglosaxó perquè té com a objecte el control de l'aplicació de la llei i de forma indirecta també sobre la llei si és aquesta l'origen de la lesió de drets.<sup>196</sup>

El TEDH ha reiterat<sup>197</sup> que, en general, el control que exerceix sobre les normes dels Estats en relació amb la seva compatibilitat amb el CEDH és un control concret i no

---

193 Entre altres: CANOSA USERA, Raúl. *El control de convencionalidad*. Pamplona: Aranzadi, 2015, p. 25.

194 Entre altres, Silver i altres c. el Regne Unit, del 25 de març de 1983, sèrie A núm. 61, par. 79. Findlay c. Regne Unit, del 25 de febrer de 1997, compendi de sentències i decisions 1997-I, par. 67.

195 JIMENA QUESADA, Luís María. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2013, p. 55.

196 Entre altres autors que evidencien aquest paral·lelisme: CANOSA USERA, Raúl. *El control de convencionalidad*. Pamplona: Aranzadi, 2015, p. 25-26.

197 Findlay c. Regne Unit, 25 febrer de 1997, compendi de sentències i decisions 1997-I par. 67.

pas abstracte. Però, tal com hem indicat anteriorment, el mateix TEDH ha assenyalat que el control de compatibilitat que exerceix és, només en principi, el control concret.

#### El control sobre la norma *in abstracto*

Aquest tipus de control normatiu pressuposa una confrontació normativa directa i abstracte entre la norma estatal i el CEDH sense que existeixi necessàriament una víctima actual. Com veurem més endavant, hi ha raons per afirmar que existeix un cert paral·lelisme entre aquest tipus de control de convencionalitat amb el control de constitucionalitat propi dels sistemes concentrats de control de constitucionalitat com el que existeix, per exemple, a Alemanya, Itàlia, Espanya i França.<sup>198</sup>

Respecte a l'ús que el TEDH ha realitzat del control abstracte de les normes en relació amb la seva compatibilitat amb el CEDH, s'ha constatat que cada cop és menys excepcional.<sup>199</sup>

El control abstracte de la compatibilitat entre la llei nacional i el CEDH pot tenir lloc tant en el si d'una demanda individual establerta a l'article 34 del Conveni com també a través de les demandes interestatals. Tot seguit examinarem casos de control abstracte fruits d'una prèvia demanda individual, per després analitzar la via interestatal com a via de control abstracte de normes.

El pressupòsit del control en concret és l'existència d'una víctima actual. En canvi, en el control abstracte, no cal que hi hagi cap víctima. En aquest sentit, el TEDH accepta continuar amb el procediment malgrat que no existeixi ni víctima actual, ni tampoc víc-

---

"It is not the Court's task to rule on legislation in abstracto and it cannot therefore express a view as to the compatibility of the provisions of the new legislation with the Convention"  
Silver i altres c. el Regne Unit, 25 mars 1983, sèrie A no 61, par. 79.  
"79. In general, it is not the Court's task to rule on legislation in abstracto"

198 Entre altres: RUIZ MIGUEL, Carlos. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un estudio sobre las relaciones entre los Derechos nacional e internacional*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 32.

CANOSA USERA, Raúl. *El control de convencionalidad*. Pamplona: Aranzadi, 2015, p. 25-28.

199 JIMENA QUESADA, Luís María. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2013, p. 55.

times indirectes com familiars ni hereus sempre que existeixi una circumstància que la justifiqui.

Una d'aquestes circumstàncies que justifica un control abstracte de la norma interna és el fet que la qüestió litigiosa plantegi un assumpte d'interès general. Això és el que va succeir en el cas *Karner contra Àustria*.<sup>200</sup> Es tractava d'una parella del mateix sexe que vivien de forma estable en un apartament arrendat. El titular del contracte d'arrendament només era un dels convivents. Aquest mor després d'una llarga malaltia mentre l'altre convivent es va dedicar a tenir-ne cura. El supervivent demana que se li reconegui el dret a la subrogació *mortis causa* en l'arrendament. El Tribunal Suprem va denegar la subrogació en l'arrendament sobre la base que la normativa sobre arrendaments urbans havia de ser interpretada en el moment en què va ser promulgada. El Tribunal va declarar que, l'any de la promulgació de la llei (1974), el legislador exclouïa tota possible subrogació a favor de les parelles supervivents del mateix sexe. El demandant va morir durant el decurs de la tramitació de la demanda i es va constatar que no hi havia hereus.

Malgrat que no existís cap víctima actual ni tampoc indirecta, el TEDH va decidir continuar, tot apel·lant a la seva funció harmonitzadora i desenvolupadora del CEDH que hem examinat en apartats anteriors. En aquest sentit, el TEDH va argumentar que el cas transcendia el cas concret.<sup>201</sup>

El TEDH recorda que si bé les seves sentències tenen com a finalitat primària la tutela individual de drets, la seva missió també és dilucidar, protegir i desenvolupar el CEDH. A través d'aquesta activitat, el TEDH determina assumptes de política pública d'interès comú que li permeten apujar els estàndards generals de protecció dels drets humans així com estendre la jurisprudència per tots els Estats del CEDH. Aquesta darrera funció contribueix que els Estats respectin el compromisos adquirits amb el CEDH.<sup>202</sup>

El TEDH considera que el tracte diferent que la llei austríaca atorga als homosexuals en relació amb la subrogació d'arrendament és una assumpte que planteja una qüestió d'interès general, no només per a Àustria sinó també per als Estats parts del CEDH.

---

200 *Karner c. Àustria*, núm. 40016/98, TEDH 2003-IX. par. 25-28.

201 *Ibidem*. Paràgraf 25.

202 *Ibidem*. Paràgraf 26.

El TEDH conclou que ha de continuar el procediment perquè a través de la resolució d'aquest podrà dilucidar, protegir i desenvolupar el CEDH.<sup>203</sup>

El TEDH estableix<sup>204</sup> que el marge d'apreciació estatal esdevé molt estret en aquells casos en què l'Estat introdueix en la legislació una diferència de tracte basada ja no només en el sexe, sinó també en l'orientació sexual. El TEDH endureix el test de proporcionalitat indicant que, en aquests casos, el principi de proporcionalitat no només ha d'exigir que la mesura escollida per l'Estat sigui, en principi, adequada per assolir la finalitat proposada. En aquests casos s'exigeix també que la mesura (l'exclusió de les parelles del mateix sexe del benefici de la subrogació *mortis causa*) sigui necessària per assolir la finalitat que l'Estat al·lega.

En el cas Karner, el TEDH va rebutjar tota satisfacció econòmica perquè no existia cap víctima actual ni tampoc indirecta. Malgrat això, s'aconsegueix molt més. A través de la resolució del TEDH, aquest exerceix un control abstracte indirecte sobre qualsevol llei anàloga a la llei d'arrendaments austríac perquè el TEDH defineix amb valor de cosa interpretada els perfils del principi d'igualtat de l'article 14 del CEDH en relació amb les parelles no casades del mateix sexe.

El TEDH va establir que les parelles no casades del mateix sexe se'ls havia de garantir els mateixos drets i obligacions que l'Estat havia reconegut a favor de les parelles no casades de diferent sexe. Només raons de pes objectives i raonables podrien justificar una diferència de tracte. Aquesta doctrina va tenir un gran impacte en molts Estats del Consell d'Europa pel que fa a les parelles del mateix sexe i va ser font material de moltes lleis posteriors. Tot l'anterior va contribuir a la vegada a assolir una certa harmonització entre els Estats sobre la matèria.

---

203 *Ibidem*. Paràgraf 27 i 28.

204 *Ibidem*. Paràgraf 41.

“41. The aim of protecting the family in the traditional sense is rather abstract and a broad variety of concrete measures may be used to implement it. In cases in which the margin of appreciation afforded to States is narrow, as is the position where there is a difference in treatment based on sex or sexual orientation, the principle of proportionality does not merely require that the measure chosen is in principle suited for realising the aim sought. It must also be shown that it was necessary in order to achieve that aim to exclude certain categories of people – in this instance persons living in a homosexual relationship – from the scope of application of section 14 of the Rent Act. The Court cannot see that the Government have advanced any arguments that would allow such a conclusion.”

El TEDH també exerceix un control abstracte sobre la llei nacional en aquells supòsits en què l'existència mateixa de la llei pressuposa la lesió de drets i llibertats del CEDH malgrat que no hagi existit actes individuals d'aplicació. En aquests casos, el TEDH exigeix que existeixi un risc plausible d'haver de suportar els efectes de la llei nacional inconvencional.

En aquest sentit, a partir de les sentències *Dudgeon*<sup>205</sup> contra el Regne Unit, *Modinos* contra Xipre<sup>206</sup> i *Norris* contra Irlanda,<sup>207</sup> els particulars poden recórrer una norma el manteniment en vigor de la qual pugui constituir per si mateixa una intromissió continua al dret del reclamant. Fins i tot, malgrat que no hagi existit cap acte singular d'aplicació com en els dos últims casos. En aquests supòsits, no existeix cap víctima actual però sí víctimes potencials que pateixen el risc plausible d'haver de suportar els efectes d'unes lleis que per si mateixes són lesives dels drets convencionals.

Els casos esmentats fan referència a la incriminació de les relacions homosexuals entre adults al Regne Unit, Irlanda i Xipre. El TEDH declara que la mera existència d'una prohibició penal respecte a les pràctiques homosexuals entre adults en un àmbit privat atemptava de forma continua al dret a la vida privada. Aquesta interferència a la vida privada fins i tot es produeix malgrat que el TEDH constati la veracitat de les al·legacions de l'Estat que indiquen que les seves autoritats nacionals han mantingut una pràctica estable i permanent de no incriminar les esmentades pràctiques des del cas *Dudgeon*.<sup>208</sup> El TEDH adverteix que l'absència d'incriminacions fins ara sobre la matèria no és cap garantia que en un futur no puguin produir-se persecucions penals. Veiem en aquests casos que la única opció que tenen els Estats és derogar les disposicions incriminatòries sobre aquest tipus de conducta.

---

205 *Dudgeon* c. Regne Unit, sentència del 22 d'octubre de 1981, sèrie A núm. 45.

206 *Modinos* c. Xipre, del 22 d'abril de 1993, sèrie A núm. 259, del 22 d'abril de 1993, par. 23 i 24.

207 *Norris* c. Irlanda, del 26 d'octubre de 1988, sèrie A núm. 142, del 26 d'octubre de 1988, par. 31.

208 *Modinos* c. Xipre, del 22 d'abril de 1993, sèrie A núm. 259, del 22 d'abril de 1993, par.23.

Més enllà dels casos que tenen el seu origen en les demandes individuals que hem acabat d'exposar, a partir de la sentència Irlanda c. Regne Unit,<sup>209</sup> el TEDH reconeix<sup>210</sup> que, en virtut de l'article 33 del Conveni,<sup>211</sup> els Estats estan legitimats, a través de la demanda interestatal, a impugnar una norma general *in abstracto* si per la seva mera existència estableix, ordena o autoritza mesures que són incompatibles amb el Conveni. Si la norma en concret no empra termes suficientment clars que evidencii'n l'incompliment, el TEDH haurà de resoldre-ho analitzant la forma en què l'Estat demandat interpreta i apliqui *in concreto* la norma.

Per tot allò exposat, creiem encertades les afirmacions de Ruiz Miguel<sup>212</sup> respecte a què la funció del TEDH pot apropar-se a la noció de *jurisprudència prospectiva* en virtut de la qual el Tribunal s'encarrega no tant de *declarar* el Dret en vigor, sinó més aviat de *crear* el Dret del demà. L'autor arriba a afirmar que el TEDH no només interpreta el CEDH, sinó que també crea Dret.

Conseqüentment, en els casos exposats i en altres més, el TEDH no només ha declarat que un Estat ha violat el Conveni, sinó també ha realitzat tasques que són pròpies o molt properes a les que realitza un tribunal constitucional. En primer lloc, el TEDH desenvolupa una funció integradora típicament constitucional.<sup>213</sup> En segon lloc, el TEDH realitza aquesta funció integradora a través d'una interpretació constitucional dels drets.

---

209 Irlanda c. el Regne Unit del 18 de gener de 1978, sèrie A núm. 25.

210 RUIZ MIGUEL, Carlos. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un estudio sobre las relaciones entre los Derechos nacional e internacional*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 32.

211 Article 33 del CEDH.  
"Casos interestatals  
Tota Alta Part contractant pot sotmetre al Tribunal qualsevol incompliment de les disposicions del Conveni i dels seus protocols que consideri imputable a una altra Alta Part contractant."

212 RUIZ MIGUEL, Carlos. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un estudio sobre las relaciones entre los Derechos nacional e internacional*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 32.

213 GARCIA ROCA, Javier. "La interpretación constitucional de una declaración internacional, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y bases para una globalización de los derechos". *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 5, 2006, p.144.

Aquesta interpretació parteix d'una concreta ponderació de drets en conflicte a través d'un instrument propi del Dret constitucional com el judici de proporcionalitat,<sup>214</sup> de la qual es deriva una interpretació abstracta i general, dotada d'eficàcia *erga omnes* dins d'un sistema de normes reconeixedores de drets.<sup>215</sup>

També hem constatat que el TEDH defineix, actualitza l'estàndard i concreta conceptes oberts com vida privada i familiar a través d'una interpretació evolutiva. El resultat és la construcció de subnormes per part del TEDH que resten adherides al CEDH. Les activitats descrites constitueixen una interpretació constitucional constructiva de drets.<sup>216</sup> Per últim, tot això anterior permet al TEDH exercir un veritable control de les normes internes<sup>217</sup> de l'Estat. Altres casos també responen a aquest tipus de control com per exemple les sentències Luedicke, Belkacem i Koç contra Alemanya<sup>218</sup> a través de les quals també es realitza un control abstracte de la llei interna i, fins i tot, de la constitució mitjançant la sentència Klass i altres c. Alemanya.<sup>219</sup>

El TEDH ja no s'acontenta només en produir una quantitat gran de jurisprudència amb el valor de cosa interpretada que ha anat irradiant als diferents Drets. Com hem vist en apartats anteriors, la producció jurisprudencial és important perquè a través d'aquesta el TEDH pot complir la funció fonamental d'harmonitzar els diferents Drets interns a mesura que els Estats assumeixen el valor vinculant de la doctrina del TEDH d'acord amb les peculiaritats de cada Dret intern com veurem en el capítol II.

---

214 *Ibid.*, 143.

215 *Ibid.*, 146.

216 *Ibid.*, 143.

217 RODRIGUEZ, Ángel. *Integración europea y derechos fundamentales*. Madrid: Cívitas, 2001, p. 120.  
RUIZ MIGUEL, Carlos. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un estudio sobre las relaciones entre los Derechos nacional e internacional*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 32.  
CANOSA USERA, Raúl. *El control de convencionalidad*. Pamplona: Aranzadi, 2015, p. 25-28.

218 Luedicke, Belkacem i Koç c. Alemanya, del 28 de novembre de 1978, sèrie A núm. 29.

219 Klass i altres c. Alemanya, del 6 de setembre de 1978, sèrie A núm. 28.

Malgrat que el valor de cosa interpretada és fonamental per assolir l'harmonització dels Drets interns, el TEDH també es mou dins del control de convencionalitat. Hem constatat en aquest apartat que el TEDH exerceix un control sobre la norma interna quan ha estat necessari. Un control que habitualment és incidental o *in concret*. Però s'observa també que cada vegada és més freqüent que el TEDH no només exerceixi un control sobre la norma en el cas concret sinó que també controli la compatibilitat de la llei nacional amb el CEDH de forma abstracte. Per tant, el TEDH realitza un tipus de control molt proper a aquell que els tribunals constitucionals realitzen en els sistemes de control de constitucionalitat concentrat. També hem vist que el TEDH no només declara el dret en vigor, sinó també crea dret (o almenys les seves sentències són font material de modificacions legislatives rellevants).

D'altra banda, i com hem examinat en un apartat anterior, el TEDH ha creat el procediment de sentències pilot a través del qual no només neutralitza el caràcter formalment declaratiu de les seves sentències, sinó també incideix de forma impactant sobre el legislador nacional i el Dret intern. A tot això, hem d'afegir-hi en el futur les conseqüències que es derivaran de l'entrada en vigor del protocol 16. Aquest permetrà als alts tribunals nacionals demanar al TEDH que es pronunciï sobre l'abast del CEDH en un cas concret que el tribunal nacional estigui tractant. En aquests supòsits, serà inevitable que el TEDH no només es pronunciï sobre l'abast del CEDH al cas concret sinó també sobre la compatibilitat de la llei nacional aplicable al cas respecte al CEDH.

Aquests canvis en la qualitat i quantitat del control del TEDH a través de les seves sentències, se'ls ha d'afegir els canvis que de forma paral·lela també tenen lloc en la intensitat i qualitat del control que el Comitè de Ministres exerceix sobre els Estats que examinarem en el proper apartat. A través del següent apartat observarem, entre altres coses, que les reformes normatives poden implicar fins i tot reformes constitucionals. Aquests canvis en la qualitat i intensitat del control tant del TEDH i del Comitè de Ministres impacten i alteren tant les funcions dels *òrgans estatals, especialment les del legislador i les dels jutges*, com també el Dret intern dels Estats.

De tot això anterior també es pot concloure que malgrat que el CEDH s'ha construït sobre els fonaments del Dret internacional clàssic, el sistema del CEDH ha pogut trencar<sup>220</sup> dins l'àmbit europeu la tradicional separació rígida entre el Dret internacional i el Dret intern i, en fer-ho, el sistema del CEDH s'ha transformat i ha transformat els Estats.

---

220 LEON BASTOS, Carolina. *La interpretación de los derechos fundamentales segun los tratados internacionales sobre derechos humanos. Un estudio de la jurisprudencia en España y Costa*



## 1.2. EL COMITÈ DE MINISTRES DEL CONSELL D'EUROPA: FUNCIONS I DOCTRINA

### 1.2.1. Introducció: canvis funcionals i de prioritats

El Comitè de Ministres té com a principal funció la supervisió de l'execució de les sentències definitives d'acord amb l'article 46.2 del CEDH.<sup>221</sup> Els Estats Membres del Consell d'Europa estan representats en el si del Comitè de Ministres i cadascú ha de retre compte de les sentències pendents per executar i justificar la seva situació específica davant els altres Estats.

Des d'aquesta perspectiva, Josep Casadevall<sup>222</sup> afirma que es tracta d'una assumpció col·lectiva de responsabilitat, instrumentada en la pressió política i moral que els diferents governs poden exercir sobre ells. Això últim succeeix especialment quan algun estat no acata les regles del joc o mostra recances a l'hora d'executar una sentència.

En els anteriors capítols s'han analitzat els profunds canvis que el TEDH ha experimentat en la seva activitat jurisdiccional. Hem vist que el focus d'atenció del TEDH ja no es centra tant en la violació individual del CEDH, que donava només una resposta al cas concret i que en moltes ocasions significava reconèixer una satisfacció equitativa.

També hem vist que actualment el TEDH tendeix a focalitzar la seva atenció a donar compliment a l'obligació de resultat que l'article 1 del Conveni estableix i que es concreta en l'exigència d'assegurar, d'una manera o d'una altra, el respecte dels drets humans i llibertats fonamentals per part dels Estats Membres. Això ha conduït al TEDH a donar resposta a les causes que han originat les violacions del CEDH, especialment quan aquestes provenen de problemes sistèmics o estructurals que presenten els ordenaments jurídics dels Estats Membres. El TEDH tendeix a suggerir i concretar cada cop

---

*Rica*. Madrid: Editorial Reus SA, 2010, p. 161.

221 Article 46.2 del CEDH.

“Força obligatòria i execució de les sentències  
2. La sentència definitiva del Tribunal es trameta al Comitè de Ministres, el qual vetlla per la seva execució.”

222 CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*. València: Tirant lo Blanch, 2012, p. 123.

més les mesures que els Estats han de prendre i, entre aquestes, especialment les mesures generals.

Aquests canvis profunds<sup>223</sup> que ha experimentat el TEDH tenen el seu reflex directe sobre l'activitat del Comitè de Ministres. Tal com també hem vist, va ser el mateix Comitè de Ministres qui, a través de la Resolució (2004) del 12 de maig,<sup>224</sup> va invitar al TEDH a completar les seves sentències amb la indicació de la causa que originava els problemes estructurals i, a la vegada, a suggerir les mesures que l'Estat havia d'adoptar per complir amb les sentències.

Creiem, com Philip Leach,<sup>225</sup> que el Comitè de Ministres passa a exercir un control polític o diplomàtic essencial en un sistema com el del Conveni que atorga als Estats la competència d'executar les sentències del TEDH. El Comitè de Ministres és l'òrgan que representa els Estats Membres del Consell d'Europa i les seves decisions són adoptades per unanimitat.

És raonable concloure que l'extensió dels poders del TEDH ha estat considerada plenament legítima pels Estats Parts. En aquest sentit, més enllà del poder exclusiu reconegut al Tribunal d'interpretar el CEDH, la posició del Comitè de Ministres pot constituir una mena d'interpretació autèntica del Conveni, que avala la interpretació ja efectuada pel Tribunal.

El Comitè de Ministres deixa d'exercir un control de baixa densitat respecte de les mesures que adoptaven els Estats condemnats i que, en la gran majoria de casos, es tractaven de mesures individuals consistents en l'atorgament d'una indemnització. En l'actualitat el Comitè de Ministres exerceix un control molt més intents tant quantitatiu com qualitatiu respecte de les mesures que adopten els Estats.

---

223 CLAUDIO ZANGHÌ, "Evolución e innovación en los efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos", en l'obra col·lectiva *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado* (2009), p. 216.

224 Resolució Res (2004) 3 del Comitè de Ministres sobre les sentències que desvetllen un problema sistèmic (Text adoptat pel Comitè de Ministres el 12 de maig de 2004, a la seva 114 sessió).  
<<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=743257&Site=CM&BackColorInternet=C3C-3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>>

225 LEACH, Philip. "The Effectiveness of the Committee of Ministers in Supervising the Enforcement of Judgements of the European Court of Human Rights". *Public Law* (2006), p. 443-444.

D'acord amb Zanghì,<sup>226</sup> el Comitè de Ministres es centrarà més en verificar especialment les mesures generals en un intent per part del Comitè de Ministres de donar prioritats a la prevenció de la violació respecte a la indemnització.

En el mateix sentit, es constata<sup>227</sup> que a mesura que el Tribunal desplaçava la seva atenció de les violacions individuals als problemes estructurals, el Comitè de Ministres rebia paral·lelament més responsabilitats en la seva activitat de supervisió de l'execució de les decisions del TEDH. Les decisions del Tribunal tendeixen a ser emeses en termes generals. Això exigeix al Comitè de Ministres establir un diàleg amb els Estats condemnats per concretar les mesures que han de ser considerades suficients i que poden suposar reformes normatives, així com modificacions de pràctiques internes que tenen com a finalitat acabar amb la causa que origina les violacions presents per tal de prevenir les conculcacions futures del CEDH. Conseqüentment, igual que el TEDH, el Comitè de Ministres dóna prioritats a l'activitat de prevenció de noves violacions del Conveni i a assolir la *restitutio in integrum* abans que reconèixer una indemnització a la víctima.

Com veurem més endavant a través d'exemples, les causes que solen estar en l'origen de les violacions del Conveni provenen del contingut de normes internes, o d'una aplicació judicial o administrativa de la llei que no s'adequa als estàndards establerts pel Conveni. Si bé el Comitè de Ministres no pot formalment fer un judici abstracte de l'adequació de les normes internes ni tampoc de l'aplicació judicial o administrativa de la llei, sí que pot desenvolupar, d'acord amb l'article 46.2 del Conveni, un control intens sobre les mesures generals que els Estats condemnats han d'adoptar.

El caràcter preventiu de l'activitat del TEDH i del Comitè de Ministres ha d'evitar demandes repetitives futures i, al seu torn, aprofundir dins del principi de subsidiarietat. D'aquesta forma es confirma que tant el TEDH com el Comitè de Ministres tendeixen a dotar les seves decisions d'uns efectes que van molt més enllà de l'objecte formal del procés.

---

226 ZANGHÌ, Claudio. "Evolución e innovación en los efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 216-217.

227 LEACH, Philip. "The Effectiveness of the Committee of Ministers in Supervising the Enforcement of Judgements of the European Court of Human Rights". *Public Law* (2006), p. 444-447.

Això esmentat anteriorment no vol dir que el control de les mesures individuals i el pagament d'eventuals indemnitzacions no estiguin dins de l'objecte de verificació del Comitè de Ministres, però aquestes activitats han deixat de ser el centre de l'activitat del Comitè.

El propi Comitè de Ministres es va dotar de les regles bàsiques que regulaven la seva activitat l'any 2001 i que van ser esmenades parcialment al maig de 2006.<sup>228</sup> Les regles exigeixen al Comitè de Ministres examinar tres qüestions:

1. Si la satisfacció equitativa eventualment reconeguda per part del TEDH d'acord amb l'article 41 del Conveni ha estat pagada per part de l'Estat condemnat.
2. Si les mesures individuals han estat preses per part de l'Estat amb la finalitat d'assegurar que la violació ha cessat y que la víctima s'ha col·locat, dins del que sigui possible, en la mateixa situació que es trobava en un moment anterior a la violació del Conveni.
3. Si les mesures generals han estat adoptades per prevenir noves violacions similars o altres que pugin haver tingut lloc o cessar les violacions encara existents.

### **1.2.2. Mesures generals més precises**

A través de les mesures generals el Comitè de Ministres identifica amb més precisió la causa que origina la violació i identifica el problema sistèmic o estructural que pateix el Dret intern. El Comitè suggereix mesures generals precises que delimiten millor el contingut de les obligacions que es deriven de les sentències del TEDH. Les anteriors concrecions realitzades tant pel TEDH com especialment pel Comitè de Ministres han de facilitar a l'Estat l'execució de les sentències del TEDH així com evitar que torni a conculcar el Conveni per la mateixa causa.

Com ja es va estudiar en els anteriors capítols, paral·lelament al procés de concreció de les obligacions dels Estats condemnats a través de l'adopció de mesures generals suggerides pel Comitè de Ministres i pel TEDH, el marge d'apreciació del qual tradici-

---

228 Regles del Comitè de Ministres per a la supervisió de l'execució de les sentències i dels termes dels acords amistosos (text adoptat pel Comitè de Ministres el 20 de maig de 2006 a la sessió 964 dels Diputats Ministerials).

onalment els Estats gaudien a l'hora d'executar les sentències minvarà de forma molt substancial.

Les mesures generals específiques, suggerides pel Comitè de Ministres, han de ser adoptades pels Estats condemnats si no volen incórrer en responsabilitat internacional. Aquestes mesures són molt heterogènies. Aquestes poden ser classificades en les següents categories:

### **1.2.2.1. Mesures generals que condueixen a la modificació de normes constitucionals de l'Estat afectat**

Com ja hem assenyalat en apartats anteriors, el TEDH ha ampliat el seu objecte de coneixement no només als fets, sinó també al Dret ordinari nacional i a les normes constitucionals dels Estats Membres. Carlos Ruiz<sup>229</sup> qualifica aquesta actitud del TEDH com a ultraactivista i opina que posa en perill la democràcia en la mesura que un òrgan format per membres designats en última instància pels executius dels Estats poden desautoritzar normes adoptades pel poder constituent.

Un exemple que reflecteix la necessitat d'adequar normes constitucionals a l'estàndard europeu és el cas Aksoy contra Turquia del 18 de desembre de 1996.<sup>230</sup> L'aplicació per part de Turquia de l'estat d'emergència al sud-est del seu territori entre 1993 i 1998 va originar una de les escalades més importants de violacions del Conveni. La Resolució Provisional del Comitè de Ministres<sup>231</sup> recorda que tant el TEDH com el propi Comitè de Ministres constaten violacions sistèmiques del dret a la vida (art. 2 CEDH<sup>232</sup>), del dret a

---

229 RUIZ MIGUEL, Carlos. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un estudio sobre las relaciones entre los Derechos nacional e internacional*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 43.

230 Selma Aksoy c. Turkey, núm. 26211/06, del 12 d'octubre de 2010.

231 Resolució Provisional del Comitè de Ministres IntResDH (99) 434 del 9 de juny de 1999.

232 Article 2 del CEDH.

“Dret a la vida

1.El dret de tota persona a la vida és protegit per la llei. Ningú no pot ser privat de la vida intencionadament, excepte en execució d'una condemna a la pena capital pronunciada per un tribunal en cas que el delicte sigui punit amb aquesta pena per la llei.

2.La mort no es considera infligida en violació d'aquest article, quan sigui conseqüència

no ser torturat o sotmès a tractes inhumans o degradants (art. 3 CEDH<sup>233</sup>), del dret a la inviolabilitat del domicili (art. 8 CEDH<sup>234</sup>) i violacions del dret a un tribunal independent i a un procés just (art. 6 CEDH) o a un recurs efectiu (art. 13 CEDH). La major part de les violacions esmentades, les realitzaven les forces de seguretat.

El Comitè de Ministres, a través de l'esmentada Resolució Interina o Provisional, alterna el reconeixement dels avenços realitzats per Turquia (millora de la preparació de les forces de seguretat en matèria de drets humans, millores normatives, etc.) amb la reiteració a l'Estat que continuï els seus esforços en preparació dels agents de seguretat i demana una ràpida implementació del sistema processal per fer efectiva l'acció penal contra els membres de les forces de seguretat.

La Resolució esmentada valora la promulgació d'una nova Llei núm. 4229, que va ser aprovada el 6 de març de 1997, després de la sentència del Tribunal del 18 de desembre de 1996 en el cas Aksoy contra Turquia (ja esmentat anteriorment). Malgrat que, mitjançant la nova llei, es redueixen els terminis màxims de detenció sota custòdia policial abans de presentar als detinguts davant un jutge, la Resolució Interina o Provisional la va considerar insuficient. A través d'aquesta Resolució, el Comitè de Ministres va fer una crida a l'Estat turc per tal que aprofundís en les reformes. Una d'aquestes reformes va tenir repercussió constitucional.

---

del recurs a la força esdevingut absolutament necessari:

a. per assegurar la defensa de tota persona contra la violència il·legal;

b. per efectuar un arrest legal o per impedir l'evasió d'una persona legalment detinguda;

c. per reprimir, conformement a la llei, un motí o una insurrecció.”

233 *Ibid.*, article 3.

“Prohibició de la tortura

Ningú no pot ser sotmès a tortura ni a penes o tractaments inhumans o degradants.”

234 *Ibid.*, article 8.

“Dret al respecte de la vida privada i familiar

1. Tota persona té dret al respecte de la seva vida privada i familiar, del seu domicili i de la seva correspondència.

2. Només pot haver-hi ingerència d'una autoritat pública en l'exercici d'aquest dret en la mesura que aquesta ingerència sigui prevista per la llei i que constitueixi una mesura que, en una societat democràtica, és necessària per a la seguretat nacional, la seguretat pública, el benestar econòmic del país, la defensa de l'ordre i la prevenció de les infraccions penals, la protecció de la salut o de la moral, o la protecció dels drets i les llibertats d'altri.”

El 17 d'octubre de 2001, l'article 19 de la Constitució turca va ser esmenada per tal de limitar a 4 dies la durada màxima de la detenció preventiva abans de presentar al detingut davant un jutge, excepte en cas de derogació en un estat d'emergència. De conformitat amb els articles 11 i 138 de la Constitució turca, les disposicions recentment aprovades a l'article 19 immediatament van anul·lar les antigues disposicions del Codi de Procediment Penal i es van convertir directament aplicables per les autoritats.

Atès que totes les reformes esmentades es van adoptar per tal de complir amb els requisits del Conveni segons el que estableix la jurisprudència del TEDH, el Comitè de Ministres va emetre la Resolució Definitiva DH (2002) 107.

L'adopció de mesures generals en altres casos també van conduir a reformes constitucionals. Aquest va ser el cas Open Door i Dublin Well Woman contra Irlanda.<sup>235</sup> En aquest cas es va declarar que la prohibició de publicar informació sobre la possibilitat d'efectuar un avortament fora de l'Estat atemptava contra la llibertat d'expressió regulat a l'article 10 de la CEDH.<sup>236</sup>

L'adopció de mesures generals va donar lloc a la reforma constitucional de 1992 mitjançant l'esmena constitucional 14 que va modificar la subsecció 3 de l'article 40 de la Constitució d'Irlanda.<sup>237</sup> La Resolució Definitiva o Final del Comitè de Ministres DH (94)

---

235 Open Door and Dublin Well Woman c. Irlanda, del 29 d'octubre de 1992, sèrie A núm. 246-A.

236 Article 10 del CEDH.

“Llibertat d'expressió

1. Tota persona té dret a la llibertat d'expressió. Aquest dret comprèn la llibertat d'opinió i la llibertat de rebre o de comunicar informacions o idees sense que pugui haver-hi ingerència d'autoritats públiques i sense consideració de fronteres. El present article no impedeix als Estats de sotmetre les empreses de radiodifusió, de cinema o de televisió a un règim d'autorització prèvia.

2. L'exercici d'aquestes llibertats, que comporten deures i responsabilitats, pot ser sotmès a determinades formalitats, condicions, restriccions o sancions, previstes per la llei, que constitueixin mesures necessàries, en una societat democràtica, per a la seguretat nacional, la integritat territorial o la seguretat pública, per a la defensa de l'ordre i per a la prevenció del crim, la protecció de la salut o de la moral, la protecció de la reputació o dels drets d'altri, per impedir la divulgació d'informacions confidencials o per garantir l'autoritat i la imparcialitat del poder judicial.”

237 El nou redactat de la subsecció 3 de l'article 40 de la Constitució d'Irlanda estableix:

“L'Estat reconeix el dret a la vida del no nascut i, amb el degut respecte a la igualtat de drets a la vida de la mare, garanteix en les seves lleis el respecte i en la mesura del possi-

84 va donar per bones les mesures generals que Irlanda va prendre i, d'entre elles, destaca la reforma constitucional esmentada. Amb l'assumpció per part d'Irlanda de les mesures generals, el Comitè de Ministres dóna per conclosa la seva activitat verificadora del compliment per part d'Irlanda de les obligacions que es deriven de la sentència.

### **1.2.2.2. Mesures generals que tenen com a objecte la modificació, aprovació o bé derogació de lleis i reglaments**

Com en el cas anterior, estem davant d'una norma el contingut de la qual és incompatible amb el CEDH i, per tant, és l'origen immediat de la conculcació del Conveni. A diferència de l'anterior apartat, la norma té un rang ordinari o fins i tot reglamentari. Les reformes constitucionals són excepcionals però les reformes legislatives constitueixen els casos més habituals de canvis normatius. En l'apartat relatiu al control de normes per part del TEDH, ja hem donat exemples de reformes legislatives dins del control de les lleis des de la perspectiva del TEDH. Ara focalitzem l'atenció en l'activitat de control i supervisió del Comitè de Ministres per tal de donar una visió més completa del control dels òrgans d'Estrasburg sobre les lleis.

En aquest sentit, el cas *Linsbod contra Àustria*<sup>238</sup> va donar lloc a una reforma legislativa. El Comitè de Ministres va concloure el procediment de verificació de l'execució de la sentència a través de la Resolució Final DH (98) 59. Es tractava de la violació de l'art. 6 del Conveni per manca d'audiència pública en procediments civils davant tribunals administratius.

---

ble, les seves lleis per defensar i reivindicar aquest dret.

Aquesta subsecció no limitarà la llibertat d'obtenir o posar a disposició dins de l'Estat, amb subjecció a les condicions que s'estableixin mitjançant llei, la informació relativa als serveis disponibles legalment en un altre Estat”.

Posteriorment, el Parlament irlandès va promulgar el *Reglament d'Informació (serveis fora de l'Estat d'interrupció d'embarassos)*, de 1995.

D'acord amb aquesta llei en endavant és lícit, sota certes condicions, donar informació, que “és probable que una dona requereixi amb el propòsit de comptar amb els serveis prestats fora de l'Estat per a la interrupció de l'embaràs.”

238 Es va plantejar demanda per part Ferdinand Linsbod i Maria Linsbod contra Àustria davant la Comissió Europea de Drets Humans amb el número de demanda 17588/90. La Comissió va adoptar l'informe el 6 de setembre de 1994. El Comitè de Ministres va acceptar l'execució mitjançant la seva Resolució Final DH (98) 59.



L'origen de la violació estava en la mateixa llei i, per tant, aquesta va ser objecte d'una esmena d'addició per adequar la legislació austríaca administrativa a l'estàndard declarat pel TEDH i concretat pel Comitè de Ministres. L'1 de setembre de 1997, l'article 39, paràgraf 2 (6) de la Llei del Tribunal Administratiu, és modificat tot afegint un incís: "Tot i [...] la sol·licitud d'una de les parts, el Tribunal Administratiu pot decidir no dur a terme una audiència en la qual: [...] (6) pel Tribunal de Justícia li sembli plausible que de les alegacions de les parts en el procediment davant ella i dels expedients dels procediments administratius, una audiència no aclareixi el cas sempre que això no sigui contrari l'article 6 de la Convenció."

El Govern al·lega, a més, que l'informe de la Comissió ha estat traduït i publicat en el butlletí *Österreichisches Institut für Menschenrechte*. El Govern d'Àustria considera que les mesures adoptades impediran noves violacions similars. El Comitè accepta les alegacions del Govern austríac i declara que Àustria ha complert les seves obligacions en virtut de l'article 41 de la Convenció.

El cas *Beer Marie-Luise contra Àustria*<sup>239</sup> també va donar lloc a una reforma legislativa. L'origen de la violació estava en la mateixa llei i, per això, aquesta va ser objecte d'una esmena de transformació per adequar la legislació austríaca administrativa a l'estàndard declarat pel TEDH i concretat pel Comitè de Ministres. En aquest cas es tractava de la violació de l'article 6 del Conveni, també per manca d'audiència pública en procediments civils davant de tribunals administratius.

El Govern accepta les observacions del Comitè de Ministres a la Llei Tirolesa de Transaccions de Propietat Immobiliària. A aquesta li mancava precisió a l'hora de definir la necessitat de celebrar una audiència pública davant les autoritats de transaccions immobiliàries (*GrundverkehrsKommission*).

D'acord amb la constatació de la violació de l'article 6 per manca d'audiència pública, es va introduir una esmena a la Llei Tirolesa de Transaccions de Propietat Immobiliària que va entrar en vigor el 31 de desembre de 1999. El Comitè de Ministres va verificar i acceptar les mesures generals adoptades per Àustria i, així, va concloure la verificació del compliment per part de l'Estat mitjançant la Resolució Final DH (2001) 81.

---

239 Beer c. Austria, núm. 30428/96, del 6 de febrer de 2001.

Un altre cas, entre molts altres, que planteja un canvi en la legislació és Mironov contra Bulgària.<sup>240</sup> Es tractava de la violació de l'article 8 de la Convenció relativa a la correspondència de presoners amb els òrgans de la Convenció. El procediment de verificació conclou mitjançant l'adopció per part del Comitè de Ministres de la Resolució Final DH (2004) 15.

Pel que fa a la violació del dret a la privacitat de la correspondència dels detinguts amb els òrgans de la Convenció, una esmena a la Llei sobre l'execució de les penes, que va entrar en vigor el 26 de juny de 1998, va modificar l'article 37, paràgraf 2 de la Llei:

“(2) Les sol·licituds i les peticions [...] s'enviaran en un sobre tancat i adreçat a: l'Assemblea Nacional, el president de Bulgària, el Consell de Ministres, el Ministeri de Justícia i Integració Europea, el Ministeri de l'Interior, l'oficina del fiscal públic, els tribunals, els òrgans de recerca i institucions de drets humans de l'ONU i el Consell d'Europa. Les sol·licituds i peticions no estan subjectes al control de l'administració.”

D'altra banda, l'esmentada Resolució Final valora que l'informe de la Comissió i les decisions del Comitè de Ministres hagin estat enviats a les autoritats directament interessades amb la finalitat d'evitar nous casos.

### **1.2.2.3. Mesures que tenen com a objecte la modificació de pràctiques administratives incompatibles amb el CEDH**

En ocasions no són les normes les que atempten contra el Conveni, sinó pràctiques administratives que s'han instal·lat de forma permanent i estable i que han passat a formar part del sistema per la via de fet. L'Estat les haurà de modificar en l'execució de la sentència.<sup>241</sup>

---

240 Es va plantejar demanda per Vassil Mironov contra Bulgària davant la Comissió Europea de Drets Humans amb el número de sol·licitud núm. 30381/96. La Comissió va adoptar l'informe el primer de desembre de 1998. El Comitè de Ministres va acceptar l'execució mitjançant la seva Resolució Final DH (2004) 15.

241 FREIXES SANJUÁN, Teresa. “Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel”. A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autòno-

El cas Serrien contra Bèlgica<sup>242</sup> plantejava un problema sistèmic en relació a pràctiques de gestió que donaven lloc a la violació de l'article 6 del Conveni per dilació en el procés. El procediment de verificació de l'execució es conclou a través de la Resolució Final DH (1998) 61 del Comitè de Ministres.

En aquest cas es combinen dos tipus de mesures generals. Per un costat, s'enceta una reforma de pràctiques administratives a través del mètode de consultes sistemàtiques entre els professionals implicats; per l'altre, s'introdueixen reformes legislatives a través de les quals es vol posar fi normativament a les dilacions indegudes.

Calia reduir el nombre de casos pendents i la prevenció de noves acumulacions de casos pendents per millorar així l'eficàcia de la justícia. La Llei del 3 d'agost de 1992 sobre l'organització dels tribunals permet als litigants particulars sol·licitar al jutge que determini amb una decisió obligatòria, a l'inici del procediment, els terminis per a la presentació dels seus al·legats, així com la data de l'audiència. Mitjançant aquestes disposicions, s'espera que els procediments es duran a terme en un termini raonable. El 29 de febrer de 1996, es va signar una declaració conjunta d'intencions a Brussel·les pels jutges, advocats, secretaris, empleats, agents judicials i pel Ministeri de Justícia. Aquesta Declaració estableix consultes sistemàtiques entre els diferents professionals involucrats en la administració de justícia amb la finalitat de fer la feina més ràpida.

La Llei del 6 de maig de 1997, destinada a accelerar els procediments davant el Tribunal Suprem, ha permès la creació dels secretaris judicials, que preparen la feina de jutges i fiscals.

Finalment, la Resolució esmentada valora que l'informe aprovat per la Comissió s'ha distribuït als tribunals en qüestió, d'acord amb la pràctica establerta pel Govern de Bèlgica en casos similars. Conseqüentment, el Comitè de Ministres dona per complerta la sentència pel Bèlgica.

---

ma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 156.

242 Es va plantejar demanda davant la Comissió Europea de Drets Humans amb el número de sol·licitud 19008/91. L'execució va ser acceptada pel Comitè de Ministres a través de la Resolució Final DH (1998) 61.

#### 1.2.2.4. Mesures que tenen com a finalitat modificar una jurisprudència incompatible amb el CEDH

En altres casos, és l'aplicació judicial de la llei la que condueix a un resultat incompatible amb el CEDH per molt que la llei sigui compatible. Per aquest motiu, Helen Keller i Alec Stone<sup>243</sup> afirmen que una de les circumstàncies que té més pes per fer efectiu el Conveni dins del Dret intern dels Estats consisteix en què els jutges interpretin la llei de conformitat amb el CEDH.

El cas *Bernaerts contra Bèlgica*<sup>244</sup> va evidenciar una violació de l'article 5.4 de la Convenció per les dificultats que s'imposaven al pres preventiu per accedir al seu expedient i als documents relatius a la confirmació de l'ordre de detenció. El Comitè de Ministres va concloure la seva verificació mitjançant la Resolució Final (1995) 104.

En aquest cas, trobem un canvi jurisprudencial i un canvi legislatiu. En una sentència del 10 de maig de 1989, el Tribunal de Cassació va modificar la jurisprudència anterior restrictiva de la Llei del 20 abril 1874 en tant que impedia al pres preventiu la facultat d'accedir al seu expedient. En aquesta sentència, el Tribunal de Cassació va adoptar l'opinió que l'article 5 paràgraf 4 (art. 5-4) de la Convenció requereix "processos que donin el pres preventiu l'oportunitat d'inspeccionar els documents relatius a la confirmació de la ordre de detenció de cara a una primera compareixença davant la Cambra de Consell".

La Llei del 20 abril 1874 ha estat posteriorment modificada per una nova Llei del 20 de juliol de 1990 sobre presó preventiva, que va entrar en vigor l'1 de desembre de 1990. L'article 21, paràgraf 3 de la llei estableix que "l'expedient es posarà a disposició de l'acusat o del seu advocat en l'últim dia laborable abans de l'inici dels procediments per a la confirmació de l'ordre de detenció".

---

243 KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec. "Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 687-688.

244 La demanda va ser presentada per Daniel Bernaerts contra Bèlgica davant la Comissió Europea de Drets Humans amb el núm. 15964/90. El procediment va concloure amb la Resolució Final del Comitè de Ministres (1995) 104.

### **1.2.2.5. Mesures generals que tenen com a finalitat la publicació i la posterior difusió de les sentències del TEDH**

De fet, en la majoria de les resolucions del Comitè de Ministres i de les respostes que els Estats adrecen al Comitè de Ministres inclouen referències a la publicació i difusió de la sentència condemnatòria. És un dels elements més recurrents de la pràctica tant dels Estats com del Comitè de Ministres.

En certs supòsits, l'obligació de publicitat i difusió de la sentència (i fins i tot de la resolució del Comitè de Ministres) constitueixen l'obligació principal que assumeix l'Estat d'acord amb les resolucions del Comitè.

Aquest és el cas de la Resolució Final del Comitè de Ministres (2001) 2 en el cas Ciftici<sup>245</sup> respecte a Àustria. Es tractava de la violació de l'article 8 de la Convenció relatiu a la vida familiar en un supòsit d'expulsió.

Per tal d'evitar la repetició de la violació constatada en el present cas, Àustria assenyala que les còpies de l'informe de la Comissió s'han enviat per la Cancelleria Federal a les autoritats competents perquè quan la policia d'estrangeria apliqui la Llei 1997, es tinguin sempre en compte els requisits de l'article 8 —tal com s'explica en el cas. La Cancelleria Federal també va transmetre l'informe de la Comissió davant el Tribunal Administratiu (*Verwaltungsgerichtshof*). D'altra banda, recorda que la Convenció i la jurisprudència del TEDH tenen efecte directe i, per tant, totes les autoritats seguiran el criteri determinant en el present cas.

### **1.2.2.6. Mesures generals que volen acabar amb situacions materials o de fet que són incompatibles amb el CEDH**

El Comitè no només valora normes, sinó també passa a verificar fets o situacions materials que són incompatibles amb el Conveni i de les quals són responsables les autoritats de l'Estat. Amb la finalitat de valorar fets o situacions, el Comitè de Ministres tendeix a exigir als Estats l'aportació d'estadístiques.

---

245 Resolució Final del Comitè de Ministres (2001)2 a través de la qual conclou el procediment que va iniciar-se a través de la demanda presentada per Ciftici contra Àustria davant la Comissió Europea de Drets Humans amb el núm. 24375/94.

Possiblement el règim penitenciari sigui l'àmbit on les condicions materials de vida poden afectar amb més intensitat els drets i llibertats dels individus, essent aquestes condicions de vida directament imputables als poders públics.

La Resolució Interina ResDH (2003) 123 del Comitè de Ministres relativa a la sentència final del 25 d'octubre de 2000 en relació al cas Kalashnikov contra la Federació russa<sup>246</sup> és paradigmàtica per la forma de procedir i d'exercir pressió del Comitè de Ministres sobre l'Estat que fiscalitza. La Resolució recorda que la sentència del TEDH havia declarat, entre altres violacions, que l'article 3 de la Convenció havia estat conculcat com a conseqüència de les condicions de vida penitenciària que va patir el detingut preventiu. Les condicions de vida penitenciària van ser qualificades pel TEDH com a tracta degradant.

El Comitè de Ministres vincula el compliment de les sentències (art. 46.1) del TEDH a l'adopció per part dels Estats condemnats, de mesures generals que puguin prevenir noves violacions del Conveni similars a les trobades pel Tribunal, especialment si l'origen és estructural.

Per valorar fets, el Comitè de Ministres també es val d'estadístiques. La seva Resolució constata, entre d'altres, que la informació estadística que va sol·licitar a la Federació russa va ser aportada dins del termini previst i es va felicitar que aquestes evidenciessin una davallada de la superpoblació dels centres de detenció preventiva.

També valora positivament qüestions ja de caire jurídic, com la reforma estructural que la Federació russa va encetar respecte del Codi Processal Penal i del sistema penitenciari.

Malgrat els avenços observats pel Comitè, aquest no emet una resolució final a través de la qual alliberi a la Federació russa de responsabilitat internacional. La Resolució Interina li exigeix que aprofundeixi les reformes encetades per tal que les condicions de vida de la detenció preventiva assoleixin l'estàndard exigut per la Convenció.

El Comitè recorda que l'Estat haurà de mantenir al Comitè de Ministres informat, especialment a través d'estadístiques significatives relatives a les condicions de superpoblació, sanitàries y de salut de la detenció preventiva en Rússia.

---

246 Kalashnikov c. Rússia, núm. 47095/99, ECHR 2002-VI.

Per últim, fins i tot, el Comitè estableix un termini per a la propera valoració dels eventuais progressos que la Federació russa hagi pogut assolir a través de les mesures generals.

#### **1.2.2.7. Mesures a través de les quals els Estats reconeixen i garanteixen la interpretació sistemàtica de l'ordenament jurídic d'acord amb el CEDH**

Un dels elements que més valora el Comitè de Ministres per tal de poder emetre una Resolució Final és la capacitat de l'Estat d'evitar la repetició de la violació, especialment dins l'àmbit judicial. En aquest sentit, en moltíssimes ocasions el Comitè valora el fet que els òrgans judicials de l'Estat condemnat tinguin l'obligació jurídica d'interpretar l'ordenament jurídic intern d'acord amb el CEDH tal com ha estat interpretat pel TEDH.

Pel que fa als Estats els tribunals dels quals interpreten el seu Dret intern d'acord amb el CEDH, ens remetem al capítol II d'aquest treball. Com s'analitza en l'esmentat apartat, França és un dels Estats del Consell d'Europa que donen efecte directe a la jurisprudència del TEDH.

Aquest és el cas *Iscache* en relació a França.<sup>247</sup> El Comitè de Ministres va emetre la seva Resolució ResDH (2002) 60 sobre la base de l'aplicació directe que fan els tribunals francesos respecte de la jurisprudència del TEDH. Es tractava de la violació de l'article 5.4 per manca de revisió judicial d'una detenció il·legal.

A part d'altres qüestions que el cas també plantejava, el Comitè de Ministres va acceptar l'al·legació de França respecte a la no repetició d'una manca de revisió judicial d'una detenció sobre la base de l'efecte directe que els tribunals francesos concedeixen tant a la Convenció com a la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans (vegeu, en particular, Cassació Social, 14 gener 1999 *Bozkurt*, Cassació Penal, 16 gener 2001 sentència núm. 7688, Cassació Penal 16 maig 2001 el judici núm. 3659).

El Govern francès acaba dient que l'error de la Sala d'Acusació de no enviar una notificació d'apel·lació davant el Tribunal de Cassació, privant així al sol·licitant de la revisió de la legalitat de la seva detenció, com va ser el cas amb el Sr. *Iscache*, segurament seria con-

---

247 Demanda presentada per *Iscache* contra França amb el número 23050/93 davant la Comissió Europea de Drets Humans.

siderada pels tribunals nacionals com a negligència greu que suposaria la responsabilitat de l'Estat en virtut de l'article L 781-1 del Codi d'Organització Judicial.

### **1.2.3. Mesures individuals específiques i la prioritació de la *restitutio in integrum*: La reobertura de processos judicials ja conclusos.**

La finalitat de les mesures individuals<sup>248</sup> és reparar el dany causat al titular del dret o llibertat com a conseqüència de l'incompliment de l'Estat de la seva obligació fonamental de garantir els Drets Humans i llibertats fonamentals a qualsevol persona sotmesa a la seva jurisdicció d'acord amb l'article 1 del Conveni.

Claudio Zanghi<sup>249</sup> indica que la inversió donada pel TEDH a favor de la *restitutio in integrum* ha conduït al Comitè de Ministres a donar prioritat a la promoció d'aquelles mesures individuals que tendeixen a la *restitutio in integrum*. Tal com ja s'havia avançat anteriorment, prioritzar mesures individuals que tendeixen a la restitució integral és una de les línies de canvi més rellevants que ha tingut lloc dins del sistema del Conveni.

Com Santiago Ripol<sup>250</sup> afirma, la *restitutio in integrum* consisteix en la reparació íntegra de totes les conseqüències de la violació, tot situant a la víctima a *l' statu quo ex ante*, és a dir, en la situació jurídica i material que hagués existit si l'acte il·lícit no hagués estat comès mai. Les mesures que poden assolir la restitució íntegra són molt variades i, a tall d'exemple, es poden esmentar les següents:

- a. L'indult i la cancel·lació dels antecedents penals respecte persones que han estat condemnades amb violació de les garanties establertes a l'article 6 del Conveni.

---

248 RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos y el Derecho Español*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 122.

249 ZANGHÌ, Claudio. "Evolución e innovación en los efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 216.

250 RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos y el Derecho Español*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 108.



El cas Castillo Algar contra Espanya<sup>251</sup> tracta de la violació del dret a un tribunal imparcial, tal com va ser interpretat l'article 6 per part del TEDH. El TEDH va declarar per unanimitat la violació d'Espanya de l'article 6.1. El Tribunal va condemnar a Espanya perquè dos dels magistrats que composaven la Sala del Tribunal Militar Central que va dictar la sentència condemnatòria contra el Sr. Castillo Algar havien format part de la Sala del Militar del Tribunal Suprem que prèviament havia desestimat el recurs d'apel·lació interposat per l'interessat contra la interlocutòria del processament.

Malgrat tot, no s'anul·la la sentència dictada en el procés d'origen per desestimació del recurs de revisió intentat davant la Sala Cinquena del Tribunal Suprem per la manca de disposició legal que permeti la revisió de sentències fermes en virtut d'una sentència del TEDH. El TC inadmet dos recursos d'empara per la manca del caràcter actual de la violació constatada pel TEDH. A l'hora de substanciar l'empara, l'interessat ja havia complert la condemna.

Per donar compliment a la sentència del TEDH s'estableixen tant mesures individuals com generals. La mesura individual de cancel·lació dels antecedents penals va ser acceptada pel Comitè de Ministres respecte a Espanya mitjançant la Resolució DH (99) 469 del 15 de juliol de 1999. El Comitè accepta tant la mesura individual (cancel·lació dels antecedents penals) com també la mesura de caràcter general que va consistir en la difusió de la sentència del TEDH, entre d'altres, al Tribunal Constitucional i al Consell General Judicial.<sup>252</sup>

---

251 Castillo Algar c. Espanya, del 28 d'octubre de 1998, compilat a *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII.

252 Resolució del Comitè de Ministres DH (99) 469, del 15 de juliol de 1999:

"The Government of Spain indicates that, in respect of individual measures, as from 22 May 1997 the applicant's conviction has been struck off the judicial records.

As far as general measures are concerned, the judgment of the European Court of Human Rights has been disseminated to the competent authorities, notably the Constitutional Court and the General Judicial Council. Furthermore, the judgment has been translated into Spanish and published in the Boletín de Información del Ministerio de Justicia as well as in different judicial reviews, inter alia, La Ley (Nos. 4719 of 25 January 1999, 4720 of 26 January 1999, 4735 of 16 February 1999 and 4749 of 8 March 1999) and Actualidad Jurídica Aranzadi (No. 376 of 4 February 1999).

Lastly, on 21, 22 and 23 April 1999, a seminar concerning military rights was organised at the General Judicial Council, and in this context, the Castillo Algar judgment has been widely examined.

The Government of Spain concludes that the measures taken will prevent the repetition of any violations similar to that found in this case and that Spain has therefore fulfilled its

b. La restitució de la propietat per violació de l'article 1 del protocol addicional normatiu Número 1

Tal com es va tractar en l'apartat relatiu a la qüestió de l'executivitat de les sentències, la restitució de la propietat va ser una de les primeres formes a través de la qual el TEDH concretava de forma molt precisa l'obligació que es derivava de la sentència. També hi vaig comentar que aquesta pràctica va començar ja a la dècada dels noranta.

Un exemple que pot reflectir bé la nova pràctica del Tribunal és el cas Papamichalopoulos contra Grècia.<sup>253</sup> El TEDH va declarar que l'ocupació que el Fons de la Marina va realitzar al 1967 respecte del solar i les cases del demandant atemptava contra el dret a la propietat reconegut a l'article 1 del Protocol Addicional número 1. El Tribunal declara en la sentència del 24 de juny de 1993 que la violació és continuada i estableix un període de dos mesos per tal que les parts pactin el nomenament d'experts per poder establir el valor del solar i dels immobles. Una vegada expirat els dos mesos, el Tribunal demana que se'l sotmeti a l'eventual acord entre les parts.

El Comitè de Ministres a través de la Resolució DH (98) 309 conclou el procediment de verificació perquè constata que els demandants es declaren satisfets, entre altres raons, per la retrocessió de la propietat i l'ús del solar a favor dels demandants.

c. Reobertura de processos interns ja conclusos

Aquesta modalitat d'execució<sup>254</sup> és la que comporta més complexitat als Estats perquè xoca amb el principi de seguretat jurídica i que, en el supòsit que existeixin resolucions judicials, pressuposa relativitzar el valor de cosa jutjada d'una sentència definitiva. D'altra banda, la irrevocabilitat és un tret essencial del concepte de jurisdicció.

La regla de l'esgotament dels recursos interns com a pressupòsit per a l'admissibilitat de la demanda individual és coherent amb el dret de l'Estat de poder reparar el dany al·legat pels seus propis mitjans i dins del marc del propi Dret intern, abans que pugui

---

obligations under Article 53 of the Convention.”

253 Papamichalopoulos i altres c. Grècia, del 24 de juny de 1993, sèrie A núm. 260-B.

254 Entre altres: BUJOSA VADELL, Lorenzo. *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 150-152.

ser portat davant d'òrgans internacionals. Aquesta mateixa regla condueix a què els particulars hagin obtingut una sentència ferma quan accedeixen al sistema del Conveni.

Per aquest motiu, la reobertura de processos judicials ja conclusos és la modalitat d'execució que en molt casos suposen l'única via per assolir la *restitutio in integrum* perquè aconseguix la reparació retroactiva de les conseqüències de la violació. Lorenzo Bujosa<sup>255</sup> indica que l'efecte directe de les sentències del TEDH depèn del Dret intern dels Estats Membres, en concret del Dret intern de l'Estat condemnat.

Com remarca Teresa Freixes,<sup>256</sup> en els casos en què es fa necessari reobrir un procés, el TEDH constata que s'ha produït una violació dels drets del Conveni que afecta directament al contingut d'una resolució judicial, és a dir, que la resolució judicial interna viola directament els drets del Conveni. Respecte als Estats, aquest tipus de condemna suposa l'obligació d'executar la sentència condemnatòria sota la supervisió del Comitè de Ministres.

La sentència del TEDH Barberà, Messegué i Jabardo contra Espanya del 6 de desembre de 1988<sup>257</sup> va afectar per primera vegada a una resolució judicial espanyola. A través de l'esmentada sentència, el Tribunal constata una violació del dret a un judici equitatiu en sentit ampli de l'article 6 del Conveni en el procés que va tenir lloc davant l'Audiència Nacional.

Les víctimes van intentar que la sentència condemnatòria fos executada davant l'Audiència Nacional, que era l'òrgan judicial que havia emès les seves condemnes. L'Audiència s'inhibeix al·legant la manca de norma interna que reguli l'execució de sentències de tribunals internacionals i el fet que la sentència va ser confirmada pel Tribunal Suprem. Aquest va reiterar l'absència de mecanismes interns per executar la sentència, així com la fermesa de la sentència.

---

255 *Ibid.*, p. 153.

256 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 173.

257 Sentència del TEDH Barberà, Messegué i Jabardo c. Espanya, del 6 de desembre de 1988, sèrie A núm. 146.

Pel últim, les víctimes van interposar un recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional al·legant que la manca d'execució d'una sentència del TEDH constituïa una violació del dret a la tutela judicial efectiva de l'article 24 de la CE.<sup>258</sup>

El Tribunal Constitucional atorga empara a través de la sentència 245/1991.<sup>259</sup> D'aquesta resolució judicial, se'n deriven uns criteris fonamentals que afecten al sistema espanyol de relació amb el Conveni. De l'esmentada sentència es desprèn que si el TEDH constata la violació d'un dret del Conveni que al seu torn estigui reconegut en la Constitució, es produeix al mateix temps una violació de la Constitució i l'obligació dels òrgans interns de reparar el dany causat.

A través de la Resolució del Comitè de Ministres ResDH (94) 84,<sup>260</sup> el Comitè va supervisar i avaluar l'execució de la sentència condemnatòria per Espanya. Mitjançant l'esmentada Resolució, el Comitè de Ministres va valorar tant el fet que el Govern d'Espanya hagués realitzat en temps i en forma el pagament de les quantitats dineràries per danys i per costes processals, com la informació que el Govern li va aportar en relació amb les mesures que l'Estat va emprar a l'hora d'executar la sentència condemnatòria.

Aquest últim extrem és d'especial interès perquè reflecteix allò que el Comitè de Ministres valora a l'hora d'avaluar l'execució d'una sentència i els mitjans que ha emprat Espanya a l'hora de donar un compliment a una sentència condemnatòria d'un Tribunal

---

258 Article 24 de la Constitució espanyola.

“1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”

259 STC 245/1991, del 16 de desembre de 1991 (BOE núm. 13, del 15 de gener de 1992).

260 La Resolució del Comitè de Ministres ResDH (94) 84 relativa a l'enjudiciament del Tribunal Europeu de Drets Humans del 6 de desembre de 1988 i del 13 de juny de 1994 en el cas Barberà, Messeguer i Jabardo contra Espanya.

respecte del qual encara no disposava d'un mecanisme processal establert per executar les sentències.

Pel que fa a les mesures individuals, es valora el fet que el Tribunal Constitucional espanyol hagi ordenat la reobertura del procés davant l'Audiència Nacional. S'indica que, com a conseqüència de la reobertura, l'Audiència Nacional va absoldre als demandants per manca de fonament probatori.

En relació a les mesures generals que intenten solucionar els problemes de caire general que el TEDH i el Comitè de Ministres van evidenciar, el Govern al·lega que aquests problemes s'han solucionat per dues vies diferents.

En primer lloc, pel desenvolupament jurisprudencial que han realitzat tant el Tribunal constitucional com el Tribunal Suprem adoptant els criteris jurisprudencials del TEDH. En segon lloc, el Govern al·lega que ha fet canvis legislatius per adaptar la legislació espanyola al criteris establerts pel TEDH. En aquest sentit, el Govern enumera els canvis legislatius que ha realitzat per evitar futures violacions. S'indica que la Llei Orgànica 6/1985 del Poder Judicial ha introduït la possibilitat de cassació per infracció d'un dret constitucional. També s'introdueix la possibilitat de demanar l'anul·lació d'actuacions que violin el principi d'audiència, del dret a ser assistit per un advocat o del dret a no ser privat dels mitjans de defensa.

Per últim, el Govern al·lega que també ha reformat tant el Codi Penal com el Codi d'enjudiciament criminal i la derogació de l'antiga Llei antiterrorista. A partir de la reforma legislativa, un jutge espanyol no podrà estendre l'arrest més enllà de les 48 hores —i no pas les 72 hores com fins en aquells moments estava vigent. L'aïllament total d'una persona detinguda no pot suposar mai una disminució del seu dret de defensa.

El Comitè de Ministres valora totes aquestes mesures tant individuals com generals, les considera suficients i dóna per executada per Espanya, la sentència condemnatòria a través de la ja citada Resolució del Comitè de Ministres Res DH (94) 84. En el capítol III relatiu a Espanya tornarem a parlar d'aquest cas.

Ja hem fet esment anteriorment que la *restitutio in integrum* és considerada, tant pel TEDH com pel Comitè de Ministres, la finalitat última del procés d'execució de les sentències del TEDH i que, a través d'una de les Recomanacions ja analitzades, el Comitè recomana als Estats vies processals per reobrir processos. Donem per reproduït

aquí tot allò que hem esmentat respecte de la Recomanació R (2000), del Comitè de Ministres del 19 de gener.

Només cal afegir aquí que el Comitè de Ministres, a través de l'esmentada Recomanació, assenyala que la necessitat de reobrir processos es fa encara més necessària en aquells supòsits en què es produeixen simultàniament dos fets:

Si la víctima continua patint conseqüències negatives molt serioses d'una decisió interna que no pot ser reparada de forma adequada a través d'una satisfacció equitativa i,

Simultàniament, si la sentència del TEDH ha conclòs que la decisió interna impugnada és contrària a la Convenció o que la violació es fonamenta en un error de procediment de tal gravetat que hi hagi dubtes seriosos sobre la decisió final.

En el capítol II dedicat al Dret comparat s'identifiquen els Estats que admeten o no una eventual reobertura dels processos ja conclusos, així com les jurisdiccions respecte de les quals es pot acceptar la reobertura.

Des de la sentència Papamichalopoulos contra Grècia,<sup>261</sup> del 31 d'octubre de 1995, el Tribunal com el Comitè de Ministres adverteixen que l'Estat condemnat té l'obligació jurídica d'aturar i reparar el dany tot tractant de restablir, en la mesura del que sigui possible, la situació anterior. El Tribunal i el Comitè de Ministres també adverteixen de la necessitat de millorar les possibilitats dels seus sistemes jurídics per realitzar un reexamen o reobertura del procés.

#### **1.2.4. La satisfacció equitativa com a mesura individual**

En els anteriors apartats s'ha constatat que el Comitè de Ministres i el TEDH tendeixen a prioritzar la prevenció de la violació del Conveni enfront d'una solució indemnitzatòria i, per tant, el Comitè exerceix una pressió sobre l'Estat per tal que aquest adopti mesures generals i mesures individuals per tal d'assolir la *restitutio in integrum*.

Malgrat tot, la satisfacció equitativa continua sent una via possible a través de la qual es poden vehicular aquells supòsits que no poden assolir la reparació integral. Si el TEDH ha decidit reconèixer una satisfacció equitativa, el Comitè de Ministres haurà de

---

261 Papamichalopoulos i altres c. Grècia (Article 50), del 31 d'octubre de 1995, §34, sèries A núm. 330-B.

valorar si les altres mesures adoptades per l'Estat són adients per al compliment de les obligacions que es deriven de la sentència.

Per saber si la indemnització és l'única mesura a prendre, Ana Solano<sup>262</sup> distingeix un doble vessant: les mesures generals i les mesures de reparació a favor de la víctima. Respecte a les primeres, en ocasions la constatació de la violació comportarà la necessitat d'adoptar mesures de caràcter general que tinguin con a finalitat evitar que es produeixin violacions semblants en el futur. L'establiment de mesures generals es produirà amb total independència de les reparacions concretes a favor de la víctima.

Pel que fa a les mesures individuals de reparació a la víctima, l'autora opina que el criteri que cal emprar és si la naturalesa del dret violat permet o no la *restitutio in integrum*. Si la naturalesa del dret no la permet, com succeeix en el dret a la vida, la indemnització serà l'única mesura de reparació. Si el dret violat permet la restitutiio *in integrum*, la indemnització no hauria de ser l'única mesura individual de reparació.

Aquest va ser el cas Iglesias Gil i A.U.I.<sup>263</sup> contra Espanya. Es tractava de la sostracció internacional d'un menor per part del seu pare i el trasllat il·legal als Estats Units. Per a la resolució de l'execució de la sentència, van concórrer una mesura general<sup>264</sup> amb una indemnització de 20.000 euros en concepte de dany moral i, també, el retorn del menor en tant que el dret violat permetia la *restitutio in integrum*, com es deduïa de la part fonamentadora de la sentència.

En aquest tipus de casos, el Comitè de Ministres no només comprova si els Estats han abonat la satisfacció equitable o indemnització tal com ha estat concretada pel Tribunal en la part dispositiva o *decisum* de la sentència. El Comitè de Ministres valorarà també la necessitat o no d'adoptar altres mesures tant generals com individuals més enllà de la satisfacció equitable.

---

262 SALADO OSUNA, Ana. "La ejecución de las sentencias indemnizatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 265-268.

263 Iglesias Gil i A.U.I. c. Espanya, núm. 56673/00, ECHR 2003-V.

264 Es va modificar el Codi Penal mitjançant Llei Orgànica 9/2002, del 10 de desembre de 2002 respecte a la figura de sustracció de menors.

La satisfacció equitable ha estat objecte de polèmica doctrinal en relació a la naturalesa declarativa o executiva de les sentències del TEDH. Teresa Freixes<sup>265</sup> ressaltava que hi ha un sector doctrinal<sup>266</sup> que, emparant-se amb la satisfacció equitable regulada a l'actual article 41 del CEDH, atorga a les sentències del TEDH un caràcter jurídicament obligatori però mai executori. D'acord amb aquesta posició, el Conveni no ha optat ni per sancions ni per obligar als Estats a modificar els seus Drets interns perquè, davant una infracció convencional, la concessió d'una indemnització és l'única, última i major resposta.

Teresa Freixes<sup>267</sup> contesta aquesta posició recordant que als diferents Drets interns, en molt supòsits, l'única resposta possible en via judicial és una indemnització i, no per això, la sentència deixa de ser executiva. L'execució de la sentència és precisament el pagament de la indemnització.

Com recorda Teresa Freixes, la doctrina de la no executivitat de les sentències va ser també contestada per autors com Marc-André Eissen<sup>268</sup> qui recolzava que una interpretació teleològica del principi de discrecionalitat dels Estats i del compromís dels Estats de conformar-se amb les decisions definitives de les sentències condueix a què

---

265 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 154.

266 GIARDINA, Andrea. "La Mise en oeuvre au niveau national des arrêts et des décisions internationaux". *Recueil des cours de Académie de Droit International*. Vol. 165 (1979), t. IV.  
GAVARA DE CARA, Juan Carlos. "L'intégration de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence constitutionnelle espagnole". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011.

267 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 154.

268 EISSEN, Marc-André. *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Civitas, 1985.



el Conveni es fonamenti en la idea d'una col·laboració d'efectivitats tant interna com a internacional. Si no fos així, no seria viable assolir la finalitat del CEDH.<sup>269</sup>

Per aquest motiu, Teresa Freixes opina que, en cada supòsit, cal examinar la producció concreta d'efectes de les sentències. Per realitzar aquest examen, no només caldrà examinar la sentència, sinó també el Dret intern i especialment si l'Estat condemnat disposa d'un sistema jurídic processal que li permeti executar la sentència.

Aquí cal recordar la distinció que Teresa Freixes realitza entre executivitat immediata i executivitat diferida o indirecte. Distinció a la qual ens hem referit a l'apartat relatiu al progressiu augment de la intensitat i de la qualitat en el control de l'execució de les sentències i al qual ens remetem.

En aquest mateix sentit, Diego Liñán<sup>270</sup> opina que el fet que l'article 41 del Conveni atorgui al TEDH la facultat de concedir només una reparació equitable i no una reparació íntegra de la violació s'explica en funció dels límits de la competència del Tribunal. La satisfacció equitable no és una opció en mans de l'Estat, menys costosa des d'un punt de vista polític i jurídic que l'eliminació de totes les conseqüències de la violació dels drets o llibertats. Per a l'autor, el ja citat article 46.1 del Conveni elimina qualsevol dubte sobre l'obligació dels Estats de crear les condicions bàsiques tant jurídiques com fàctiques necessàries per tal que la sentència del Tribunal pugui generar dins del Dret intern, els efectes que exigeixi la plena reparació de la violació dels drets o llibertats estimada pel Tribunal.

A través dels exemples exposats en aquest apartat es pot deduir que s'estableix una espècie de diàleg entre el Comitè de Ministres i els Estats condemnats. Dins d'aquest diàleg les resolucions del Comitè de Ministres cobren una especial rellevància. El Comitè ha d'emetre una resolució final quan valora que l'Estat ha pres totes les mesures necessàries per complir amb la sentència condemnatòria.

---

269 LIÑÁN NOGUERAS, Diego. "Efectos de las sentencias del TEDH y el Derecho español". *Revista Española de Derecho Internacional*. Vol. 37 (1985), núm. 2, p. 355 i següents.

270 *Ibid.*, p. 361-362.

Philip Leach<sup>271</sup> indica que, abans d'adoptar la resolució final, el Comitè de Ministres pot enviar tres missatges diferents, a través de les resolucions provisionals o interines, que pressuposen pressions diferents sobre els Estats.

Hi ha resolucions que tenen la finalitat de proveir indicacions a l'Estat per a la correcta execució de la sentència. N'hi ha d'altres urgeixen a l'Estat que acabi implementant les reformes ja encetades. Per últim, hi ha altres resolucions tenen com a objecte expressar la preocupació del Comitè sobre el retard i, fins i tot, la negligència de l'Estat a l'hora de complir amb la sentència. En qualsevol cas, les resolucions interines proveeixen una gran quantitat de dades tant als Estats (indicacions sobre les mesures a prendre) com també al Comitè de Ministres que ha de rebre dels Estats, l'estat del procés d'execució de les sentències.

La pràctica indica<sup>272</sup> que el Comitè de Ministres aplica de forma ordinària les Regles<sup>273</sup> de supervisió durant un període de dos anys des de la sentència definitiva. A partir d'aquesta data, el Comitè es torna més estricte. D'altra banda, a vegades una execució immediata no és materialment possible. Això és encara més evident en el casos en què l'Estat necessita modificar la legislació per adequar-la a l'estàndard marcat pel TEDH. En aquests casos, la pràctica indica que s'accepta que l'execució sigui garantida sense un retard injustificat.

Malgrat tot, hi ha supòsits de retards a l'hora d'adaptar la legislació interna a l'estàndard europeu que difícilment són justificables. Un exemple paradigmàtic que comentarem en el capítol III relatiu a Espanya fa referència al compliment tardà per part de l'Estat espanyol de la sentència del cas Ruiz Mateos contra Espanya de juny de 1993.<sup>274</sup> L.O.

---

271 LEACH, Philip. "The Effectiveness of the Committee of Ministers in Supervising the Enforcement of Judgements of the European Court of Human Rights". *Public Law* (2006), p. 445.

272 *Ibid.*, p. 451-452.

273 Regles del Comitè de Ministres per a la supervisió de l'execució de les sentències i dels termes dels acords amistosos (text adoptat pel Comitè de Ministres el 20 de maig de 2006 a la sessió 964 dels Diputats Ministerials).

274 Ruiz-Mateos c. Espanya, del 23 de juny de 1993, sèrie A núm. 262.

6/2007, del 24 de maig,<sup>275</sup> és a dir, després de 15 anys de l'emissió de la sentència condemnatòria.

Als tres possibles missatges que el Comitè de Ministres pot adreçar als Estats, caldria afegir-ne un de quart davant d'Estats que rebutgen de fet de forma reiterada executar una sentència del TEDH. En aquests casos, el Comitè de Ministres en virtut de l'article 8 de l'Estatut del Consell d'Europa,<sup>276</sup> a part de deplorar l'incompliment de les obligacions de l'Estat, podria suspendre els drets de representació de l'Estat en els òrgans del Consell d'Europa i posteriorment invitar-lo a retirar-se com a membre del Consell d'Europa.

Si bé la suspensió i posterior expulsió d'un Estat és una possibilitat, cal considerar-la excepcional. De fet va ser insinuada en el cas *Loizidou contra Turquia*<sup>277</sup> a través de la Resolució Provisional ResDH (2001) 80 adoptada el 26 de juny de 2001. El Comitè recorda les obligacions concretes per Turquia i deplora profundament l'incompliment per part de Turquia de donar execució a la sentència condemnatòria. El Comitè acaba declarant que està resolt, per tots els mitjans dels quals disposa el Consell d'Europa, a assegurar el compliment i el respecte de les obligacions que ha assumit Turquia en virtut de la sentència.

Com a conclusió, es pot afirmar que la funció que exerceix el Comitè de Ministres dins del sistema del Conveni és fonamental per a garantir l'efectivitat de les sentències del TEDH i de tot el sistema. D'altra banda, l'acció del Comitè té una naturalesa complementària al control jurídic que desenvolupa el TEDH. El Comitè identifica i concreta les obligacions que es deriven de les sentències del TEDH tant en la part dispositiva com en la fonamentadora. Al seu torn, el Comitè estableix una relació amb els Estats condemnats no tant inquisitiva, sinó més aviat de diàleg —a través del qual també

---

275 Llei Orgànica 6/2007, del 24 de maig, del Tribunal Constitucional (BOE del 25 de maig).

276 Article 8 de l'Estatut del Consell d'Europa, Estrasburg, del 5 de maig de 1949, STE núm. 001.  
"Qualsevol membre del Consell d'Europa, que hagi violat greument l'article 3, podran ser suspesos dels seus drets de representació i ser invitats pel Comitè de Ministres a abandonar l'organització d'acord amb l'article 7. Si aquest membre no compleix amb aquesta sol·licitud, el Comitè podrà decidir que ha deixat de ser membre del Consell a partir de la data que el Comitè determini."

277 *Loizidou c. Turkey* (article 41), del 29 de juliol de 1998, compilat a *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV.

exerceix pressió política o diplomàtica per tal que aquests adoptin les mesures entre les quals destaquen les generals.

En el capítol II, la perspectiva des de la qual analitzarem el sistema del CEDH tema ja no serà la dels òrgans centrals del sistema del Conveni, sinó la pròpia dels Estats. Com podem comprovar, l'exposició dels Estats al sistema del CEDH transforma els seus respectius Drets interns i les funcions i situacions dels seus òrgans. Però al mateix temps, els Estats del Consell d'Europa mostren una gran heterogeneïtat a l'hora de donar compliment a les obligacions que es deriven del CEDH.



## **CAPÍTOL II**

### **EFFECTES DEL CONVENI EUROPEU DE DRETS HUMANS I LLIBERTATS FONAMENTALS (CEDH) I DE LES SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL EUROPEU DE DRETS HUMANS (TEDH) DES DE LA PERSPECTIVA DELS ESTATS**



## **CAPÍTOL II**

### **EFFECTES DEL CONVENI EUROPEU DE DRETS HUMANS I LLIBERTATS FONAMENTALS (CEDH) I DE LES SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL EUROPEU DE DRETS HUMANS (TEDH) DES DE LA PERSPECTIVA DELS ESTATS**

#### **2.1. FACTORS DE DRET INTERN QUE INFLUEIXEN A L'HORA DE DONAR COMPLIMENT A LES OBLIGACIONS QUE ES DERIVEN DELS SISTEMA DE PROTECCIÓ COL·LECTIU DELS DRETS HUMANS INSTITUÏT PEL CEDH.**

Existeixen tot un seguit de factors que provenen dels diferents ordenaments jurídics dels 47 Estats Membres del Consell d'Europa que, en principi, incideixen de forma decisiva a l'hora de donar compliment a les obligacions que es deriven del CEDH. Entre aquests factors destaquem els següents:

- A. La forma en què el Dret intern entén les relacions existents entre el Dret internacional i les normes de Dret intern: el dualisme i el monisme. La concepció que tingui l'Estat d'entendre les relacions influirà a l'hora d'incorporar o no el CEDH i la forma en què aquesta incorporació es produirà.
- B. Si l'Estat ha incorporat la CEDH al seu sistema jurídic, és en principi important conèixer també el rang jeràrquic que gaudeix el CEDH en el si de l'ordenament jurídic intern.
- C. Si l'Estat ha establert dins del seu Dret intern mecanismes processals per donar compliment a les STEDH.
- D. Si l'Estat ha introduït mecanismes efectius per verificar de forma sistemàtica la compatibilitat dels projectes de lleis o lleis ja existents o pràctiques administratives amb l'estàndard europeu.  
Si els jutges nacionals interpreten els Drets interns d'acord amb el CEDH i la jurisprudència del TEDH d'acord amb el principi de solidaritat o valor de cosa interpretada.
- E. Si els jutges nacionals inapliquen la normativa interna que no s'adequa a l'estàndard del Conveni i la jurisprudència del Tribunal.



Tot seguit examinarem com incideixen els esmentats factors per tal que els Estats compleixin amb les obligacions que imposa el sistema del Conveni.

### **2.1.1. Incorporació o no del CEDH com a Dret intern i concepció de les relacions existents entre el Dret internacional i el Dret intern: el dualisme i el monisme**

Ni el mateix CEDH ni la jurisprudència del TEDH han establert l'obligació d'incorporar<sup>278</sup> el CEDH al Dret intern, i encara menys un sistema concret de recepció del contingut del CEDH dins dels diferents ordenaments jurídics estatals.

La jurisprudència del TEDH ha establert que el sistema del CEDH en el seu article 13 no imposa cap obligació internacional d'incorporar el text del Conveni ni els seus Protocols normatius Addicionals al Dret nacional. Aquesta és una opció que resta en mans dels Estats. La sentència del TEDH James i altres contra el Regne Unit<sup>279</sup> del 21 de febrer de 1986 va explicitar aquesta manca d'obligació des del Conveni.

---

278 BRAGE CAMAZANO, Joaquín. "Ensayo de una teoría general sustantiva de los derechos fundamentales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 122.

279 James i altres c. el Regne Unit, § 84, de l'1 de febrer de 1986, sèrie A núm. 98.  
"Article 13 (art. 13) requires that "where an individual has an arguable claim to be the victim of a violation of the rights set forth in the Convention, he should have a remedy before a national authority in order both to have his claim decided and, if appropriate, to obtain redress" (see the Silver and Others judgment of 25 March 1983, Series A no. 61, p. 42, para. 113). However, "neither Article 13 (art. 13) nor the Convention in general lays down for the Contracting States any given manner for ensuring within their internal law the effective implementation of any of the provisions of the Convention" (see the Swedish Engine Drivers' Union judgment of 6 February 1967, Series A no. 20, p. 18, para. 50). Although there is thus no obligation to incorporate the Convention into domestic law, by virtue of Article 1 (art. 1) of the Convention the substance of the rights and freedoms set forth must be secured under the domestic legal order, in some form or another, to everyone within the jurisdiction of the Contracting States (see the Ireland v. the United Kingdom judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 91, para. 239). Subject to the qualification explained in the following paragraph, Article 13 (art. 13) guarantees the availability within the national legal order of an effective remedy to enforce the Convention rights and freedoms in whatever form they may happen to be secured."

Dit això, la mateixa sentència estableix tot seguit que, en virtut de l'article 1 de la CEDH, els Estats tenen l'obligació de garantir, d'una forma o d'una altra, els elements substancials dels drets i llibertats continguts al Conveni mitjançant el seu Dret intern a qualsevol que estigui sota la seva jurisdicció.

Una vegada constatada la inexistència de l'obligació internacional d'incorporar el Conveni al Dret intern, cal analitzar quina ha estat l'actitud dels Estats davant d'aquesta opció i quins han estat els mitjans que els Estats han emprat per dur-la a terme. L'opció depèn en gran mesura de la concepció que tingui l'Estat de les relacions entre el Dret internacional i el Dret nacional.

Dins de l'àmbit doctrinal existeix un viu debat sobre la naturalesa de les relacions entre el Dret internacional i el Dret intern. Les dues teories més rellevants respecte a aquesta qüestió van rebre el nom de dualisme i de monisme. Malgrat tot, cal ressaltar que existeixen altres teories que han tractat de conciliar les profundes diferències entre ambdues.

#### Dualisme

Domingo Acevedo<sup>280</sup> indica que, a partir de les acaballes del segle XIX i a les primeries del segle XX, es va desenvolupar un fort corrent a favor de la doctrina dualista. Els màxims exponents de la tesi dualista van ser dos representants del positivisme jurídic: Heinrich Triepel i Dionisio Anzilotti.

Per a Heinrich Triepel,<sup>281</sup> la concepció dualista entén que el Dret estatal i el Dret intern no només són parts del Dret diferents, sinó que constitueixen sistemes jurídics diferents. No hi ha mai una superposició entre els dos drets malgrat que sí que hi ha contactes.

D'acord amb el mateix autor, la concepció dualista es fonamenta en dos trets bàsics: l'objecte de regulació i les fonts de creació dels diferents drets.

---

280 ACEVEDO, Domingo. "Relacion entre el Derecho internacional y el Derecho interno". *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (juliol-desembre de 1992). San José, núm. 16, p.137.

281 TRIEPEL, Heinrich. *Droit international et droit interne*. Traducció francesa de René Brunet de l'original *Volkerrecht und Landesrecht*. Pédone-Paris/Universitat d'Oxford, 1920, p. 110.

1. Pel que fa a l'objecte, el Dret internacional regula les relacions entre Estats. Els diferents Drets interns regulen les relacions entre l'individu i l'Estat i les relacions entre els individus entre si.
2. En relació a l'origen del Dret, el Dret internacional neix de la voluntat comú dels Estats, en canvi, el Dret intern neix de la voluntat unilateral de l'Estat.

Davant d'aquestes dues premisses es conclou que per al dualisme les normes internacionals són irrellevants respecte als ordenaments jurídics interns i necessiten un acte especial de recepció per poder aplicar-los.

Les normes internacionals (en aquest cas el CEDH i els Protocols Addicionals) tindrien com a únic destinatari els Estats i, per tant, no generarien directament drets i obligacions respecte als ciutadans de l'Estat. Del Dret internacional, se'n derivaria una obligació internacional, l'incompliment de la qual generaria una responsabilitat internacional. Per tal que una norma internacional produeixi efectes seria necessari que l'Estat dictés una norma interna que transformés el Dret internacional en Dret intern.

Com veurem amb més detall en els apartats següents, els Estats que inicialment tenien una aproximació dualista a les relacions entre el Dret internacional i el Dret intern eren el Regne Unit, Irlanda, Àustria, República Federal d'Alemanya, Bèlgica, Luxemburg, Grècia, Xipre, Malta, Itàlia, Sant Marino, Suècia, Islàndia, Finlàndia i Noruega. La posició de molts d'aquests Estats canviarà com a conseqüència de l'exposició del seu Dret intern al sistema del CEDH.

Com a crítica a la posició dualista, Domingo Acevedo<sup>282</sup> recorda que avui en dia hi ha nombrosos tractats internacionals que constitueixen una font directa de drets i obligacions per a les persones individuals. Així ho ha reconegut la jurisprudència internacional en reiterades ocasions. En aquest sentit, el Tribunal Permanent de Justícia Internacional el 1928, sobre la qüestió relativa a la competència dels Tribunals de Danztzig,<sup>283</sup> va expressar que, de la interpretació del Tractat entre Polònia i Dantzig, se'n despenia

---

282 ACEVEDO, Domingo. "Relacion entre el Derecho internacional y el Derecho interno". *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (juliol-desembre de 1992). San José, núm. 16, p.138.

283 Tribunal Permanent de Justícia Internacional, sèrie B, núm. 15, p. 17, (Dictamen del 3 de març de 1928).

que la voluntat de les parts havia estat la de concedir drets i obligacions als particulars; i aquests drets i obligacions podien ser aplicats pels tribunals nacionals.

## Monisme

El dualisme va despertar moltes crítiques. Així, per a Hans Kelsen,<sup>284</sup> no es poden admetre dues o més normes o sistemes jurídics que siguin vigents, situats un al costat de l'altre, sense que aquestes dues normes o sistemes no trobin la validesa en un únic fonament. Aquesta posició és coherent amb la posició normativista de l'autor, segons la qual les normes jurídiques deriven la seva validesa i la seva força obligatòria d'altres normes superiors des del punt de vista jeràrquic fins arribar a la norma fonamental o *grundnorm*.

Els autors que defensen la doctrina monista opinen que existeix una unitat essencial en tots els ordenaments jurídics. Entenen que el Dret estatal i el Dret internacional són parts diferents però d'un mateix ordenament jurídic. I, per tant, mantenen una coherència material o de sentit. Existeix una superposició entre els dos drets.

Les normes internacionals (en el nostre cas el CEDH, els seus Protocols Addicionals normatius i la jurisprudència del TEDH) no tenen com a únic destinatari els Estats, sinó també els individus i, per tant, poden generar directament drets i obligacions respecte als ciutadans. Per tal que això sigui possible no cal que l'Estat dicti una norma interna que transformi el Dret internacional en Dret intern.

## Altres doctrines

Com a intent de superació<sup>285</sup> de les posicions dualistes i monistes, van aparèixer altres teories entre les qual cal ressaltar les doctrines de la coordinació. Aquestes doctrines parteixen d'una concepció monista perquè accepten la unitat de tots els sistemes normatius. Malgrat això, no recolzen la subordinació del Dret intern al Dret internacional ni tampoc la delegació del Dret internacional a favor del Dret intern. Aquest tipus de

---

284 KELSEN, Hans. *Compendio de teoría general del Estado*. Trad. de Justino Luís i Azcárate. 3ª ed. Barcelona: Blume, 1979, p. 147.

285 ACEVEDO, Domingo. "Relacion entre el Derecho internacional y el Derecho interno". *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (juliol-desembre de 1992). San José, núm. 16, p.139.

doctrines entenen la relació entre ambdós ordenaments des de la perspectiva de la coordinació entre un i l'altre amb fonaments en normes superiors.

El model monista admet una pluralitat de modalitats:<sup>286</sup>

1. El monisme que dóna primacia al Dret intern sobre l'internacional.
2. El model monista amb primacia del Dret internacional.

1) Monisme que dóna primacia al Dret intern sobre l'internacional.

D'acord amb Hans Kelsen,<sup>287</sup> dins d'aquesta categoria es poden incloure Estats que consideren que el Dret internacional només és vàlid en la mesura que l'Estat hagi reconegut el seu caràcter obligatori. Aquesta tesi ha estat defensada per Philipp i Albert Zorn.<sup>288</sup> Com es tractarà detalladament en l'apartat següent relatiu al rang jeràrquic, només en principi, la immensa majoria dels Estats del Consell d'Europa obeeiria a aquesta categoria.

També veurem més endavant que, dins d'aquest grup, també hi serien la majoria dels Estats que donen primacia a les normes constitucionals enfront de les normes internacionals, però aquestes tindrien primacia sobre les normes ordinàries estatals. Aquest és el cas de Espanya, Portugal, Turquia, Bèlgica, Àustria, Suïssa, Liechtenstein, França, Federació russa, etc.

---

286 Com afirma, entre altres, Ruíz Miguel a RUIZ MIGUEL, Carlos. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un estudio sobre las relaciones entre los Derechos nacional e internacional*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 93.

287 KELSEN, Hans. *Teoría general del Estado*. Trad. de Luís Legaz. 15a ed. México: Editora Nacional, 1979, p. 158-160.

288 RUIZ MIGUEL, Carlos. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un estudio sobre las relaciones entre los Derechos nacional e internacional*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 93.

## 2) Model monista amb primacia del Dret internacional.

D'acord amb Hans Kelsen,<sup>289</sup> en el model monista amb primacia del Dret internacional, tots els Estats estarien subordinats al Dret internacional i no podrien ser sobirans. A aquest model obeiria el cas excepcional holandès que serà objecte d'estudi en els apartats següents.

Hans Kelsen<sup>290</sup> recolzava una tercera categoria de monisme, l'anomenat monisme de lliure elecció. Els Estats són els qui han de determinar quin rang jeràrquic ha de gaudir el Dret internacional dins del Dret intern i donar primacia al Dret intern o al Dret internacional. L'autor opina que d'acord amb la ciència jurídica, ambdós sistemes són igualment admissibles perquè la ciència jurídica no coneix el mètode a través del qual pot donar preferència a un sobre l'altre per raons jurídiques.

Malgrat això anterior, recolzarem tant en aquest capítol II com en el capítol III que les relacions entre ordenaments no es poden fonamentar en el principi de jerarquia. En aquest sentit, Helen Keller i Alec Sweet<sup>291</sup> opinen que els elements que realment reflecteixen el valor del CEDH i també atorguen als Estats un caràcter marcadament monista en relació amb el sistema del CEDH són els següents:

1. Que les autoritats públiques en l'exercici de les seves potestats públiques estiguin vinculades jurídicament i *de facto* al Conveni.
2. Que els particulars puguin al·legar directament el CEDH, així com la jurisprudència del TEDH davant els tribunals interns i que aquests apliquin les normes del Conveni, tot inaplicant les normes internes que no siguin compatibles amb el Conveni.
3. Que el CEDH tingui almenys una prevalença en l'aplicabilitat.

---

289 KELSEN, Hans. *Teoría general del Estado*. Trad. de Luís Legaz. 15a ed. Mèxic: Editora Nacional, 1979, p. 162.

290 *Ibid.*, p. 168.

291 KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec. "Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 683.

En els apartats següents tractarem d'esbrinar quins Estats han assolit aquesta situació i quins camins han emprat.

En el següent apartat estudiarem un altre tret que dóna diversitat al sistema del Conveni. En concret tractarem el rang jeràrquic de què formalment gaudeix el Conveni una vegada aquest ha estat incorporat al Dret intern. Optem provisionalment per una perspectiva formal per reflectir les dinàmiques d'incorporació del CEDH als diferents Drets interns. Posteriorment, constatarem que una mirada estàtica i jerarquitzada de les fonts del Dret no té capacitat per explicar el veritable valor del CEDH i de la seva jurisprudència.

### **2.1.2. Incorporació del Conveni i el seu rang jeràrquic en el si de l'ordenament jurídic intern**

Com hem fet referència anteriorment,<sup>292</sup> el Conveni no imposa ni l'obligació d'incorporar el CEDH al Dret intern i, encara menys, un sistema concret de recepció del contingut del CEDH dins dels diferents ordenaments jurídics estatals. Des del sistema del Conveni tampoc no s'estableix cap rang jeràrquic de les normes convencionals dins del Dret intern dels Estats.

Com constatarem més endavant, la manca d'un sistema uniforme de recepció del contingut del CEDH és un dels elements fonamentals que més contribueix a atorgar heterogeneïtat al sistema col·lectiu de protecció dels drets humans que constitueix el CEDH. De fet, el tret de l'heterogeneïtat és una de les característiques bàsiques del sistema del CEDH.

Atenent als diferents sistemes a través dels quals els Estats incorporen el contingut del CEDH, podríem establir 5 categories o grups d'Estats:

- a. Estats que històricament no van incorporar el CEDH dins del seu ordenament jurídic.

---

292 BRAGE CAMAZANO, Joaquín. "Ensayo de una teoría general sustantiva de los derechos fundamentales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p.122.

- b. Estats que han incorporat el CEDH dins del seu ordenament jurídic amb el mateix rang que una llei ordinària.
- c. Estats que han incorporat el CEDH dins del seu ordenament jurídic amb un rang superior a una llei ordinària.
- d. Estats que han incorporat el CEDH dins del seu Dret intern amb un rang igual que les normes constitucionals.
- e. Estat que ha incorporat el CEDH dins del seu Dret intern amb un rang superior que el de les normes constitucionals.

### **2.1.2.1. Estats que històricament no van incorporar el CEDH dins del seu ordenament jurídic**

Històricament durant dècades hi havia hagut Estats Membres del Consell d'Europa que no havia integrat el Conveni al seu Dret intern. Per exemple,<sup>293</sup> i respecte a un Estat monista, fins al 3 de maig de 1974 França no va ratificar el CEDH ni el va incorporar al seu Dret intern. Des de la perspectiva francesa,<sup>294</sup> el Conveni no tenia estatus legal dins de l'ordenament jurídic francès. La responsabilitat internacional de l'Estat francès només abastava i s'extingia amb el pagament de la compensació equitativa. L'Estat francès no tenia cap obligació de modificar el seu Dret intern ni les pràctiques internes malgrat que el TEDH hagués identificat l'origen de la violació en aquests.

La manca d'incorporació comprometia encara més l'efectivitat del sistema del CEDH respecte d'aquells Estats que tenien una concepció dualista de les relacions entre Dret intern i Dret internacional.<sup>295</sup> En aquests supòsits, el Conveni només produïa una obligació internacional i eventualment una responsabilitat internacional concretada en una sentència condemnatòria. Des del punt de vista intern, l'efectivitat del sistema del

293 LAMBERT ABDELGAWAD, Elisabeth; WEBER, Anne. "The Reception Process in France and Germany". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 107-109.

294 KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec. "Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 683.

295 RUIZ MIGUEL, Carlos. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un estudio sobre las relaciones entre los Derechos nacional e internacional*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 74.



CEDH era molt precària. En aquest sentit, el Regne Unit no va transformar el CEDH en llei interna fins la promulgació de la *Human Rights Act* al 1998.<sup>296</sup>

Abans de l'entrada en vigor de l'esmentada llei, el Conveni al Regne Unit només gaudia d'un estatus internacional sense validesa immediata dins del dret intern del Regne Unit. Els particulars que consideraven que els seus drets i llibertats del CEDH havien estat conculcats només podien accedir al TEDH.<sup>297</sup>

Irlanda tampoc va transformar el CEDH en llei interna fins la promulgació de la Llei núm. 20 de 2003 *European Convention on Human Rights Act*. Al dia d'avui, tots els 47 Estats Membres del Consell d'Europa han incorporat o bé han transformat el CEDH dins dels seus respectius ordenaments jurídics.

#### **2.1.2.2. Estats que han incorporat el CEDH dins del seu ordenament jurídic amb el mateix rang que una llei ordinària**

És el cas de la República Federal d'Alemanya, Regne Unit, Suècia, Noruega, Finlàndia, Dinamarca i Sant Marino.

##### Regne Unit

Malgrat que el Regne Unit va ser un dels primers Estats que va ratificar el Conveni (8 de març de 1951), no va ser incorporat al dret intern britànic fins la promulgació de la *Human Rights Act* de 1998, tal com s'ha indicat anteriorment. Des del punt de vista formal,<sup>298</sup> el contingut de l'esmentada llei té el mateix rang que qualsevol altre i, per tant, està sotmesa al principi de *lex posterior derogat legi priori*.

---

296 Llei del Regne Unit *Human Rights Act* 1998, capítol 42.

297 BESSON, Samantha. "The Reception Process in Ireland and the United Kingdom". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 39.

298 *Ibid.*, p. 50.

Malgrat la consideració formal del CEDH com a norma ordinària, Giuseppe Martinico<sup>299</sup> ha assenyalat que hi ha cada cop més la tendència per part dels jutges de tractar el CEDH com un element que pertany al nucli constitucional del Regne Unit. Un dels casos més emblemàtics és Thoburn contra Sunderland City Council de 2002.<sup>300</sup> La sentència va reconèixer i fonamentar l'existència de normes i lleis que tenien caràcter constitucional.

Els fonaments de la sentència apel·len a la necessitat de distingir entre normes ordinàries i normes constitucionals. Les normes constitucionals condicionen la relació jurídica entre el ciutadà i l'Estat de forma general. O la norma amb caràcter constitucional amplia, o minva l'àmbit dins del qual ens podem referir als drets fonamentals constitucionals. El raonament finalment afirma que les dues característiques són molt properes i que és difícil pensar en una sense que esdevingui l'altra.<sup>301</sup>

En aquest mateix sentit, Samantha Besson<sup>302</sup> afirma que el Regne Unit no té una constitució escrita, però sí que té una constitució en el seu sentit material i que estaria formada per un sistema de lleis, costums i principis que determinen la naturalesa, funcions i límits dels elements constitutius de l'Estat.

La llei transformadora del CEDH en llei britànica (*Humans Rights Act* de 1998) és emprada per part dels jutges britànics cada cop més com a norma constitucional. Més endavant tractarem aquesta qüestió i concretarem quins efectes se'n pot derivar.

---

299 MARTINICO, Giuseppe. "Is the European Convention going to be 'Supreme'? A Comparative-Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts". *The European Journal of International Law*. Vol. 23, (2012), núm. 2, p. 409.

300 Thoburn c. Sunderland City Council (2002) 1 CMLR 50.

301 En aquest sentit hi ha la tendència per part dels tribunals britànics a considerar normes constitucionals aquelles que estan contingudes a la Carta Magna de 1215, al *Bill of Rights* de 1689, *Act of Union* de 1707, a les *Reform Acts*, *European Communities Act* 1972, *Human Rights Act* de 1998, *Scotland Act* de 1998, *Government of Wales Act* de 1998. El terme *Reform Acts* es refereix a la legislació britànica que incideix en matèria electoral i que, en el decurs del temps, ha anat obrint successivament el dret a vot a categories de persones.

302 BESSON, Samantha. "The Reception Process in Ireland and the United Kingdom". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 33.

## República Federal d'Alemanya

La República Federal<sup>303</sup> és un Estat amb una concepció dualista de les relacions entre el Dret intern i el Dret internacional. La Constitució parteix del clàssic concepte que el Dret internacional i el Dret intern són ordres jurídics diferents que actuen en esferes diferents. Les relacions entre els dos ordres només poden ser determinades per la llei estatal.

L'article 59 paràgraf 2 de la Constitució estableix que els tractats internacionals tindran el rang de llei ordinària dins el Dret intern. Per tal que un tractat pugui produir efectes i sigui directament aplicable, ha de ser transformat en Dret intern mitjançant una llei federal. El CEDH va ser ratificat per la República Federal com a llei federal ordinària. El CEDH com a tal i la jurisprudència del TEDH vinculen a l'Estat, com va clarificar la sentència del Tribunal Constitucional Federal.<sup>304</sup>

En tant que la transformació del CEDH en Dret intern va ser realitzada com a llei ordinària federal, aquesta conseqüentment pot ser derogada per una llei posterior del mateix caràcter (*Lex Posterior derogat legi priori*). Per tal d'evitar<sup>305</sup> els efectes negatius que això podria provocar, amb el temps, es va considerar que el Conveni contenia drets específics i que, per tant, podria ser considerat llei especial (*Lex specialis derogat legi generali*). El CEDH no forma part formalment del paràmetre de validesa constitucional. Malgrat tot, la situació ha evolucionat. Abans del 2004 no es podia al·legar una violació dels drets o de les llibertats del Conveni davant el Tribunal Constitucional Federal. Només una violació dels drets i llibertats fonamentals reconeguts a la Llei Fonamental podia donar lloc a un recurs d'empara davant el *Bundesverfassungsgericht*. A partir de 2004, arran de la sentència del Tribunal Constitucional Federal en el cas Görgülü,<sup>306</sup> l'esmentada violació pot ser objecte d'al·legació davant el Tribunal Constitucional. D'altra banda, el Tribunal Constitucional exigeix que el Dret intern, fins i tot les normes

---

303 LAMBERT ABDELGAWAD, Elisabeth; WEBER, Anne. "The Reception Process in France and Germany". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p.117-118.

304 Ordre del 2 BvR núm. 11481/04.

305 LAMBERT ABDELGAWAD, Elisabeth; WEBER, Anne. "The Reception Process in France and Germany". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 118.

306 BVerfGE 111, 307.

constitucionals, han de ser interpretats de tal forma que no es produeixin conflictes entre el Dret intern i les obligacions internacionals concretes per la República Federal.

### **2.1.2.3. Estats que han incorporat el CEDH dins del seu ordenament jurídic amb un rang superior a una llei ordinària**

En aquest apartat tractarem el supòsit més nombrós. Com veurem més endavant, els Estats que obeeixen a aquesta categoria són els següents: França, Bèlgica, Bòsnia-Herzegovina, Espanya, Portugal, Itàlia, Grècia, Xipre, Malta, Luxemburg, República Txeca, Suïssa, Liechtenstein, Bulgària, Federació russa i la major part de la resta de països de l'Europa oriental.

#### **França**

D'acord amb Elisabeth Lambert,<sup>307</sup> tots els tractats internacionals que són adequadament ratificats i publicats com en aquest cas, el CEDH i els seus Protocols Addicionals són automàticament incorporats al Dret intern. La Constitució de la Cinquena República, de 1958, ha establert a l'article 55 la primacia en l'aplicabilitat dels tractats o acords internacionals respecte a la llei.<sup>308</sup> En l'actualitat, el reconeixement de la seva aplicació directe respecte als jutges i a l'administració no genera controvèrsies.

L'autora recalca que si bé, segons l'article 55 de la Constitució, el CEDH té un rang superior a la llei, això no es predica respecte a les normes constitucionals. En aquest sentit, el Consell d'Estat, en la seva composició plenària, va decidir que la superioritat dels tractats internacionals no afectava a les normes constitucionals en el judici del 30 d'octubre de 1998, al cas Sarran, Levacher i altres.<sup>309</sup>

---

307 LAMBERT ABDELGAWAD, Elisabeth; WEBER, Anne. "The Reception Proces in France and Germany". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 116.

308 Article 55 de la Constitució de la Cinquena República Francesa.  
"Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie."

309 Consell d'Estat, plenari, Sarran, Levacher i altres, del 30 d'octubre de 1998.

## Bèlgica

Mitjançant llei del 13 de maig de 1955 es va aprovar l'autorització parlamentària per la signatura del CEDH. El 14 de juny de 1955 Bèlgica va ratificar el CEDH. A través de la publicació oficial del CEDH, el dia 19 d'agost de 1955, el Conveni va ser incorporat al Dret intern belga.

Com veurem més endavant, ha estat la Cort de Cassació, a través de la sentència núm. 959/1971 del 27 de maig de 1971, qui ha determinat els efectes del CEDH així com de la jurisprudència del TEDH.

Erica Wet<sup>310</sup> indica que, per influència del Dret de la Unió Europea, es va introduir a Bèlgica el concepte monista respecte als tractats vàlidament adoptats i de naturalesa directament aplicable. A través de la sentència ja esmentada, la Cort de Cassació ha distingit entre les normes del Conveni que tenen efectes directes i aquelles que no en tenen. Ara només cal dir que la Cort de Cassació ha establert que, en cas de conflicte, entre una norma del Conveni qui tingui efectes directes i una norma interna, cal donar prevalença a la norma del CEDH.

## Luxemburg

La Constitució del Gran Ducat del Luxemburg del 17 d'octubre de 1868 només determina a través del seu article 37<sup>311</sup> el sistema a través del qual els tractats s'incorporen al Dret intern. El Tribunal de Cassació a través de la sentència núm. 2/85, del 17 de gener de 1985 ha confirmat l'aplicació directa i prevalent del CEDH i dels seus Protocols en el Dret intern de Luxemburg.<sup>312</sup>

---

310 WET, Erica. "The Reception Process in the Netherlands and Belgium". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 243.

311 Article 37 de la Constitució del Gran Ducat del Luxemburg del 17 d'octubre de 1868  
"Le Grand-Duc fait les traités. Les traités n'auront d'effet avant d'avoir été approuvés par la loi et publiés dans les formes prévues pour la publication des lois. Les traités visés au Chapitre III, § 4, art. 49bis, sont approuvés par une loi votée dans les conditions de l'article 114, alinéa 2° 1."

312 RUIZ MIGUEL, Carlos. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un estudio sobre las relaciones entre los Derechos nacional e internacional*. Madrid:

## Espanya

Pel que fa a Espanya, ens remetem al capítol III perquè és allà on s'explica de forma detallada que l'ordenament jurídic espanyol respon a un model complex i obert i que té com a punt de partença una concepció monista de les relacions entre el Dret internacional i el Dret intern. També analitzarem com el CEDH s'incorpora a l'ordenament jurídic espanyol com a subsistema autònom de creació de normes i com aquest subsistema transforma el sistema de drets fonamentals, les funcions i situació dels òrgans constitucionals en virtut de la clàusula d'obertura continguda als articles 96 i 10.2 CE.

## Portugal

El CEDH ha estat incorporat al Dret portuguès d'una forma molt semblant a la forma en què el Conveni ha estat incorporat al Dret espanyol. Hi ha una similitud molt marcada entre l'article 8.2 de la Constitució de Portugal<sup>313</sup> i l'article 96 de la CE.

Giuseppe Martinico<sup>314</sup> opina que el caràcter infraconstitucional del CEDH es desprèn tant de l'article 277.1 de la Constitució de Portugal<sup>315</sup> com de la jurisprudència del Tribunal Constitucional. Aquest Tribunal ha declarat que les regulacions del CEDH poden ser elements coadjuvants per a la clarificació del sentit i de l'abast de les normes i principis

---

Tecnos, 1997, p. 83.

313 Article 8 de la Constitució de Portugal.

“(International law)

1. The rules and principles of general or common international law shall form an integral part of Portuguese law.

2. The rules set out in duly ratified or passed international agreements shall come into force in Portuguese internal law once they have been officially published, and shall remain so for as long as they are internationally binding on the Portuguese state.”

314 MARTINICO, Giuseppe. “Is the European Convention going to be ‘Supreme’? A Comparative-Constitutional Overview of TEDH and EU Law before National Courts”. *The European Journal of International Law*. Vol. 23, (2012), núm. 2, p. 407-408.

315 Article 277 de la Constitució de Portugal.

“(Positive unconstitutionality)

1. Rules that contravene any of the provisions of this Constitution or the principles enshrined therein shall be unconstitutional.”

constitucionals, però no tenen rang constitucional tal com es desprèn de la sentència del Tribunal Constitucional de Portugal 440/1987, del 4 de novembre.<sup>316</sup>

D'altra banda, el mateix autor opina que el CEDH, així com els altres tractats internacionals, gaudeixen a Portugal d'un rang clarament superior a la legislació ordinària — com se'n desprèn de l'esmentat article 8.2 que atorga als tractats internacionals d'una resistència o força passiva enfront de normes ordinàries posteriors, com també de l'article 277.2<sup>317</sup> de la Constitució. Aquesta última norma habilita l'aplicació de normes internacionals respecte de les quals s'ha evidenciat una inconstitucionalitat formal o material, sempre que les normes vinguin d'un tractat degudament ratificat i respecte del qual hi hagi reciprocitat dels altres subjectes de Dret internacional. L'aplicabilitat de les esmentades normes tindrien el límit en els principis fonamentals de la Constitució de Portugal.

## Itàlia

El CEDH va passar a formar part del Dret intern italià mitjançant la Llei número 848 del 4 d'agost de 1955<sup>318</sup> d'acord amb l'article 80 de la Constitució d'Itàlia de 1947.

Giuseppe Martinico<sup>319</sup> indica que, en el cas italià, també ha estat la Cort Constitucional la que ha determinat el rang que ocupa la CEDH dins de l'ordenament jurídic. La Cons-

---

316 Sentència del Tribunal Constitucional de Portugal 440/1987, del 4 de novembre:

“Tal forma de condicionamento positivo da suspensão da execução da pena constitui violação do artigo 11º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 16 de Dezembro de 1966 e do artigo 1º do Protocolo nº 4 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem. As normas de direito internacional convencional têm na ordem interna um valor supralegal, devendo considerar-se ferida de inconstitucionalidade material a norma interna que contrarie a norma constante de um tratado anterior;”

317 Article 277.2 de la Constitució de Portugal:

“2. On condition that the rules laid down by properly ratified international treaties are applied in the legal system of the other party thereto, the unconstitutionality in form or substance of such rules shall not prevent their application in the Portuguese legal system, save if such unconstitutionality results from the breach of a fundamental principle of this Constitution.”

318 *Gazzetta Ufficiale*, del 24 de setembre de 1955, núm. 221.

319 MARTINICO, Giuseppe. “Is the European Convention going to be ‘Supreme’? A Comparative-Constitutional Overview of TEDH and EU Law before National Courts”. *The European Jour-*

titució italiana no té una norma que determini el rang jeràrquic dels tractats. Mercedes Candela Soriano<sup>320</sup> explica que la Cort ha establert, en dos decisions decisives 348 i 349/2007,<sup>321</sup> que el Conveni té un valor bàsic primari que posicionaria el CEDH amb una jerarquia normativa superior al de la legislació ordinària, però inferior a la de les normes constitucionals. Com a conseqüència d'aquesta argumentació, per primera vegada en la seva història, la Cort Constitucional va poder declarar la inconstitucionalitat d'una llei per la seva incompatibilitat amb el Conveni a través de les ja esmentades decisions.

Federació de Rússia

Angelika Nusberger<sup>322</sup> coincideix, amb la majoria de la doctrina russa, que el Dret rus obeeix a una concepció monista de les relacions entre el Dret intern i el Dret internacional. Tal com indica l'autora, les normes dels tractats internacionals oficialment publicades

---

*nal of International Law*. Vol. 23, (2012), núm. 2, p. 411.

320 CANDELA SORIANO, Mercedes. "The Reception Process in Spain and Italy". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 406.

321 Decisioni de la Cort Constitucional d'Itàlia 348 i 349/2007, del 24 d'octubre.

"L'art. 117, primo comma, Cost, il quale, nel testo introdotto dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, condiziona l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto degli obblighi internazionali, tra i quali indubbiamente rientrano quelli derivanti dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo, se da una parte rende inconfutabile la maggior forza di resistenza delle norme CEDU rispetto a leggi ordinarie successive, dall'altra attrae le stesse nella sfera di competenza della Corte costituzionale, poiché gli eventuali contrasti non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità costituzionale, sicché il giudice comune non ha il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma CEDU, presentandosi l'asserita incompatibilità tra le due come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi. - Sull'impossibilità che le norme della CEDU, di per sé sole, fungano da parametro nei giudizi di legittimità costituzionale, v. le citate sentenze n. 188/1980, n. 315/1990, n. 388/1999. - Sulla qualificazione della legge di ratifica ed esecuzione della CEDU come fonte atipica, v. la citata sentenza n. 10/1993. - Sulla non operatività dei meccanismi di adattamento automatico, ex art. 10, primo comma, Cost., per le norme della CEDU, v. le citate sentenze n. 32/1960, n. 323/1989, n. 15/1996."

322 NUSBERGER, Angelika. "The Reception Process in Russia and Ukraine". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 616.



no necessiten la promulgació d'una llei interna per a la seva aplicació directa. D'acord amb Angelika Nusberger, el CEDH gaudeix dins del Dret intern d'un rang superior a la llei. En aquest sentit, és d'especial rellevància l'article 15.4 de la Constitució de la Federació de Rússia de 1993.

“The commonly recognized principles and norms of the international law and the international treaties of the Russian Federation shall be a component part of its legal system. If an international treaty of the Russian Federation stipulates other rules than those stipulated by the law, the rules of the international treaty shall apply.”

## Bulgària

La Constitució de Bulgària també incorpora, entre altres, el CEDH i atorga prioritat en l'aplicabilitat als tractats internacionals respecte de la resta de normes. L'article 5.4 de la Constitució de Bulgària estableix:<sup>323</sup>

“(4) Els tractats internacionals que han estat ratificats pel procediment constitucionalment establert, promulgats i havent entrat en vigor respecte a la República de Bulgària, es consideren part de la legislació interna del país. Tindran prioritat respecte de qualsevol legislació nacional que disposi una altra cosa.”

### **2.1.2.4. Estats que han incorporat el CEDH dins del Dret intern amb un rang igual que les normes constitucionals**

Aquest és el cas d'Àustria on el CEDH participa del paràmetre de validesa al mateix nivell que la constitució.

---

323 Constitució de la República de Bulgària, SG 56/13 de juliol de 1991. La traducció ha estat realitzada per l'autor d'aquest treball d'investigació de la versió anglesa no oficial de la Constitució de la República de Bulgària continguda a la pàgina web:  
<[http://www.concourt.am/armenian/legal\\_resources/world\\_constitutions/constit/bulgaria/bulgar-e.htm](http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/bulgaria/bulgar-e.htm)>

## Àustria

Daniela Thurnherr<sup>324</sup> indica que l'article 50.3 de la Constitució austríaca<sup>325</sup> distingeix dos tipus de tractats internacionals: aquells que tenen rellevància constitucional i aquells la rellevància dels quals només és de legislació ordinària. Els tractats internacionals que modifiquen o complementen la Constitució austríaca només poden ser aprovats seguint el procediment reglat pel mateix article 50.3 i, a més, han de ser declarats de forma explícita que són tractats constitucionalment modificatius.

El CEDH va seguir el procediment agreujat de l'article 50, però no va rebre la qualificació formal expressa de tractat constitucionalment modificatiu. Com a conseqüència d'aquesta mancança, el Tribunal Constitucional austríac va negar, en un primer moment, la qualificació de tractat amb rellevància constitucional al CEDH.<sup>326</sup>

Entre els partits polítics d'aleshores hi havia consens de la necessitat de donar rellevància constitucional al CEDH. Cal tenir en compte que el CEDH havia estat sempre emprat per la via de fet com a instrument constitucional malgrat l'absència de la qualificació formal com a tractat constitucionalment modificatiu.

---

324 THURNHERR, Daniela. "The Reception Process in Austria and Switzerland". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 324.

325 Article 50 de la Constitució austríaca.

"(1) Political treaties, and others in so far as their contents modify or complement existent laws, may only be concluded with the sanction of the House of Representatives.

(2) At the time of giving its sanction to a treaty which falls under Paragraph (1), the House of Representatives can decide that the treaty in question shall be implemented by the issue of laws.

(3) The provisions of Article 42 (1) to (4) and, should constitutional law be modified or complemented by the treaty, the provisions of Article 44 (1) apply analogously to resolutions of the House of Representatives in accordance with Paragraphs (1) and (2). In a vote of sanction adopted pursuant to Paragraph (1), such treaties or such provisions as are contained in treaties shall be explicitly specified as "constitutionally modifying".

326 THURNHERR, Daniela. "The Reception Process in Austria and Switzerland". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 324-326.

Per donar resposta aquest problema, els partits polítics van pactar el 1964 l'esmena constitucional BGBI 1964/59 a través de la qual el CEDH s'incorpora al Dret intern austríac de forma expressa però amb rang constitucional.

Com a conseqüència de l'anterior circumstància, el CEDH gaudeix a Àustria d'un doble estatus.<sup>327</sup> Per un costat, el CEDH és un tractat internacional que actua dins l'àmbit internacional i crea obligacions internacionals per a Àustria. Per l'altre, el CEDH s'incorpora al Dret intern com a norma de rang constitucional. Però malgrat la reforma constitucional BGBI 1964/59 a través de la qual el CEDH es va incorporar al Dret intern austríac amb rang constitucional, el Tribunal Constitucional es queixava que la interpretació evolutiva del CEDH imposava als Estats signataris unes obligacions que aquests no van acceptar en el moment de la signatura.

No és polèmic acceptar que els drets i llibertats del CEDH siguin directament al·legables davant tots els tribunals ordinaris i autoritats de l'Estat. En tant que aquests drets són considerats també constitucionals, poden ser al·legats directament davant el mateix tribunal constitucional. El legislador té l'obligació constitucional de dotar-los d'efectivitat. Totes les autoritats tenen l'obligació d'interpretar el Dret intern a la llum del CEDH. En cas de conflicte entre el CEDH i la Constitució d'Àustria, el conflicte es resol mitjançant el principi de *Lex Posterior derogat legi priori*. La gran rellevància que gaudeix el CEDH dins el Dret intern d'Àustria es constata també pel fet que a diferència del CEDH, la gran majoria de tractats internacionals relatius a drets humans no tenen ni estatus constitucional ni tampoc són considerats *self-executing*.<sup>328</sup>

#### **2.1.2.5. Estat que ha incorporat el CEDH dins del seu propi ordenament jurídic amb un rang superior que el de les normes constitucionals: El cas holandès**

D'acord amb Erika de Wet,<sup>329</sup> el sistema holandès de relació entre el Dret intern i el Dret internacional s'ha caracteritzat per la seva intensitat monista així com per la suprema

---

327 *Ibidem*.

328 *Ibidem*.

329 WET, Erika. "The Reception Process in the Netherlands and Belgium". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). A: *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal*

posició que gaudeixen certs tractats internacionals dins del Dret intern. La tradició monista holandesa va ser reconeguda pel Tribunal Suprem holandès el 1919 i va ser explicitada jurídicament a l'antic article 93 de la Constitució de 1953.

L'article 93 de l'actual Constitució dels Països Baixos de 1983<sup>330</sup> estableix que les normes dels tractats internacionals i les resolucions d'institucions internacionals que en virtut dels seus continguts siguin vinculants per a tothom esdevindran vinculants una vegada hagin estat publicades.

D'acord amb la mateixa autora, l'expressió *en virtut dels seus continguts* s'ha interpretat de forma general que la condició perquè els tribunals holandesos apliquin directament les normes dels tractats internacionals així com les resolucions dels organismes internacionals depèn de dues condicions. En primer lloc, que les parts del tractat tinguin la intenció de crear drets aplicables als individus, tal com succeeix respecte al CEDH. En segon lloc, que el contingut d'aquestes normes sigui precís i complet de tal forma que puguin ser aplicades sense necessitat d'altres mesures d'implementació, és a dir, que puguin ser considerades normes *self-executing*.

Malgrat que el contingut d'una norma internacional no sigui *self-executing*, això no implica que no tingui efectes a Holanda. Totes les normes dels tractats són vinculats per a totes les branques de l'Estat dins del seu àmbit competencial.<sup>331</sup>

Tots els drets substantius del CEDH han adquirit estatus *self-executing* dins del Dret intern holandès, malgrat que l'abast de la naturalesa *self-executing* depengui de les circumstàncies del cas.<sup>332</sup>

---

*Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 235.

330 Article 93 de la Constitució del Renge del Països Baixos.

“Provisions of treaties and of resolutions by international institutions which may be binding on all persons by virtue of their contents shall become binding after they have been published.”

331 WET, Erika. “The Reception Process in the Netherlands and Belgium”. A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). A: *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 236-237.

332 *Ibidem*.

La supremacia internacional dels tractats internacionals en el Dret holandès va ser introduïda per primera vegada en la Constitució de 1953, i en l'actualitat està regulada a l'article 94<sup>333</sup> de la Constitució holandesa de 1983. El manament constitucional estableix que les normes internes en vigor no són aplicables si l'aplicació entra en conflicte amb les normes dels tractats internacionals que són vinculants per a tothom o amb les resolucions d'organismes internacionals.

De l'anterior norma s'ha després que els tribunals holandesos han de donar prevalença a les prescripcions de tractats *self-executing* sobre el Dret intern que no s'adeqüi a les mateixes. Tot això amb independència de què el Dret intern sigui anterior o posterior a la norma internacional de què es tracti, i fins si tot a normes constitucionals.<sup>334</sup>

Tornarem a parlar sobre la inaplicació del Dret intern per part dels jutges holandesos a l'apartat on s'analitza quin ha estat el comportament dels jutges de diferents Estats del Consell d'Europa davant una contradicció entre la norma nacional a aplicar i el CEDH.

La gran obertura del Dret holandès vers l'àmbit internacional també es recolza constitucionalment a l'article 91 de la Constitució.<sup>335</sup> Qualsevol normativa d'un tractat internacional que entri en conflicte amb la Constitució podria, malgrat tot, ser aprovada si la normativa rebés almenys dos terços dels vots a favor en el Parlament.

---

333 Article 94 de la Constitució del Regne del Països Baixos.

“Les normes en vigor al Regne dels Països Baixos no s'apliquen si la seva aplicació no s'adequa amb les prescripcions de tractats internacionals que siguin vinculants per a tothom.”

334 RUIZ MIGUEL, Carlos. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un estudio sobre las relaciones entre los Derechos nacional e internacional*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 94.

335 Article 91 de la Constitució del Regne del Països Baixos.

“1. The Kingdom shall not be bound by treaties, nor shall such treaties be denounced without the prior approval of the States General. The cases in which approval is not required shall be specified by Act of Parliament.

2. The manner in which approval shall be granted shall be laid down by Act of Parliament, which may provide for the possibility of tacit approval.

3. Any provisions of a treaty that conflict with the Constitution or which lead to conflicts with it may be approved by the Houses of the States General only if at least two-thirds of the votes cast are in favour.”

En el proper apartat tractarem un altre factor rellevant que determina la capacitat dels Estats a l'hora de complir amb les obligacions que es deriven del CEDH i d'una eventual sentència condemnatòria, és a dir, l'establiment o no per part dels Estats de mitjans processals per executar les sentències del TEDH.

### **2.1.3. Establiment o no de mecanismes processals específics per donar compliment a les STEDH**

Com ja s'havia indicat anteriorment, la doctrina majoritària<sup>336</sup> opina que el Conveni només imposa una obligació de resultat i no es pot deduir, ni del CEDH ni tampoc de la jurisprudència<sup>337</sup> del TEDH, l'existència d'una obligació dels Estats Membres del Consell d'Europa d'introduir mecanismes processals interns per donar compliment a les STEDH. Malgrat que no existeix cap obligació d'introduir-los, la incorporació d'aquests mecanismes al Dret intern és del tot aconsellable —tal com ho va evidenciar el Comitè de Ministres a través de la Recomanació Rec (2000) 2E del 19 de gener relativa al reexamen o reobertura de processos posteriors al dictat d'una sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans<sup>338</sup> i de la qual ja hem tractat.

---

336 Entre altres, ARANGÜENA FANEGO, Coral. "El cumplimiento de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la revisión de las sentencias firmes". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 299.

BUJOSA VADELL, Lorenzo. *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 100 i següents.

337 James i altres c. el Regne Unit, § 84, de l'1 de febrer de 1986, sèrie A núm. 98

"Article 13 (art. 13) requires that 'where an individual has an arguable claim to be the victim of a violation of the rights set forth in the Convention, he should have a remedy before a national authority in order both to have his claim decided and, if appropriate, to obtain redress' (see the Silver and Others judgment of 25 March 1983, Series A no. 61, p. 42, para. 113). However, neither Article 13 (art. 13) nor the Convention in general lays down for the Contracting States any given manner for ensuring within their internal law the effective implementation of any of the provisions of the Convention"

338 Recomanació del Comitè de Ministres Rec (2000) 2E, del 19 de gener relativa al reexamen o reobertura de processos amb posterioritat al dictat d'una sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans.

En els anteriors capítols ja hem examinat que existeix una clara tendència a favor del reforçament dels efectes de les sentències del TEDH. També s'ha indicat que aquest procés fa que les sentències del TEDH adquireixin trets o elements executius que transformen la naturalesa d'unes sentències —originàriament apareixien com a merament declaratives en atenció al caràcter internacional del Tribunal.<sup>339</sup>

Vam constatar també que aquest procés té, al seu torn, dos efectes rellevants. Per un costat, i en termes generals, el marge de llibertat que gaudien els Estats a l'hora d'escollir els mitjans per donar compliment les sentències del TEDH disminueix substancialment. Per l'altre, cada vegada més intensament es fa palesa la conveniència de reobrir els procediments jurisdiccionals per donar compliment amb l'obligació de resultat que, com ja hem vist, ha estat molt concretada per la sentència i per l'acció de Comitè de Ministres.

Això és coherent amb l'obligació de resultat que esdevé, en molts casos, en obligació de col·locar al particular en *l'estatus quo ex ante* de la violació. Si ha existit un pronunciament judicial previ, aquesta *restitutio in integrum* suposarà en molt casos la necessitat d'obrir els procediments jurisdiccionals.

La gran majoria dels 47 Estats del Consell d'Europa han incorporat mitjans processals o bé han consolidat pràctiques jurisprudencials que inclouen de forma sistemàtica la reobertura de processos.

Del 47 Estats Membres, 33 permeten<sup>340</sup> la reobertura de processos penals: Albània, Alemanya, Armènia, Àustria, Bèlgica, Bòsnia i Hercegovina, Croàcia, Dinamarca, Eslovàquia,

---

339 ARANGÜENA FANEGO, Coral. "El cumplimiento de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la revisión de las sentencias firmes". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 298.

340 La gran majoria de les dades relatives als estats provenen de DH-GDR (2015)008 Rev, p. 4 i següents. Es tracta de l'informe del Comitè Director de Drets Humans relativa al intercanvi de punts de vista que va tenir lloc a la vuitena reunió del Comitè d'Experts sobre la reforma del Tribunal. La finalitat de la reunió va ser tractar les experiències dels diferents Estats en relació amb la reobertura de processos judicials fermes per donar compliment a les sentències del TEDH.

Vegeu:

<[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/DOCUMENTS\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/DOCUMENTS_en.asp)>

Eslovènia, Espanya, Estònia, Federació Russa, Finlàndia, França, Geòrgia, Grècia, Itàlia, Letònia, Lituània, Noruega, Països Baixos, Polònia, Portugal, República de Moldàvia, Romania, Turquia, Txèquia, Sant Marino, Sèrbia, Suècia, Suïssa i Xipre.

La reobertura de processos judicials per donar compliment a una sentència condemnatòria del TEDH mai no és automàtica en els Estats del Consell d'Europa que han regulat de forma expressa o jurisprudencialment la possibilitat de reobrir processos ja fermes.<sup>341</sup>

En la gran majoria dels Estats, la persona que gaudeix de legitimació activa per sol·licitar la revisió és només aquella que va ser la demandant davant el TEDH. En canvi, hi ha una minoria d'Estats que també legitimen per sol·licitar la reobertura a autoritats, normalment a la fiscalia. Dins d'aquest últim grup podem trobar Àustria,<sup>342</sup> Bòsnia i Hercegovina,<sup>343</sup> Estònia,<sup>344</sup> Finlàndia<sup>345</sup> i la República de Moldàvia.<sup>346</sup>

La major part dels Estats computen el període per sol·licitar la reobertura del procés des del moment en què la sentència del TEDH és ferma. En aquells Estats que no és així, com per exemple a Lituània,<sup>347</sup> es tendeix a interpretar de forma flexible el termini per compensar el llarg temps que habitualment el processos duren davant el TEDH. En termes generals, els Estats han establert un termini molt més reduït que el termini

---

341 DH-GDR(2015)008Rev,p. 4. Vegeu:

<[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/DOCUMENTS\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/DOCUMENTS_en.asp)>

342 Vegeu l'informe relatiu a Àustria

<<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Reopening/PDFs/Austria.pdf>>

343 Vegeu l'informe relatiu a Bòsnia i Hercegovina

<<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Reopening/PDFs/Bosnia-and-Herzegovina.pdf>>

344 Vegeu l'informe relatiu a Estònia

<<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Reopening/PDFs/Estonia.pdf>>

345 Vegeu l'informe relatiu a Finlàndia

<<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Reopening/PDFs/Finland.pdf>>

346 Vegeu l'informe relatiu a Moldàvia

<<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Reopening/PDFs/Moldova.pdf>>

347 Vegeu l'informe relatiu a Lituània

<<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Reopening/PDFs/Lithuania.pdf>>



que l'Estat espanyol<sup>348</sup> ha establert. En aquest sentit, Eslovàquia exigeix que la sol·licitud de reobertura tingui lloc en el termini màxim de tres mesos a comptar des que la Sentència del TEDH va esdevenir ferma<sup>349</sup> o bé la República Federal d'Alemanya ha establert un termini d'un mes.<sup>350</sup>

Pel que fa a les jurisdiccions que es pot sol·licitar la reobertura d'un procés ja conclòs, encara hi ha Estats com Àustria,<sup>351</sup> França,<sup>352</sup> Bèlgica<sup>353</sup> i Grècia<sup>354</sup> que circumscriuen la reobertura a l'àmbit penal. Santiago Ripol<sup>355</sup> argumenta que aquells Estats que limiten la reobertura de processos a la jurisdicció penal volen compatibilitzar el principi de justícia a favor del qual juga la reobertura del procés amb el principi de seguretat jurídica que només exigiria ser sacrificat davant les lesions més greus i intenses que els particulars poden patir (àmbit penal).

---

348 Vegeu l'informe relatiu a Espanya:

<<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Reopening/PDFs/Spain.pdf>>

349 DH-GDR (2015)008 Rev, p. 7. Vegeu:

<[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/DOCUMENTS\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/DOCUMENTS_en.asp)>

350 Vegeu l'informe relatiu a Alemanya

<<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Reopening/PDFs/Germany.pdf>>

351 Vegeu l'informe respecte aquest Estat relatiu a l'aplicació de la Convenció i l'execució de les sentències del TEDH sobre la revisió o reobertura de processos ja fets:

<<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Reopening/PDFs/Austria.pdf>>

352 Vegeu l'informe respecte aquest Estat relatiu a l'aplicació de la Convenció i l'execució de les sentències del TEDH sobre la revisió o reobertura de processos ja fets:

<<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Reopening/PDFs/France.pdf>>

353 Vegeu l'informe respecte aquest Estat relatiu a l'aplicació de la Convenció i l'execució de les sentències del TEDH sobre la revisió o reobertura de processos ja fets:

<<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Reopening/PDFs/Belgium.pdf>>

354 Vegeu l'informe respecte aquest Estat relatiu a l'aplicació de la Convenció i l'execució de les sentències del TEDH sobre la revisió o reobertura de processos ja fets:

<<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Reopening/PDFs/Greece.pdf>>

355 RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 139.

A part de la jurisdicció penal, els Estats que permeten la reobertura de processos dins la jurisdicció civil són els 23 següents: Albània, Alemanya, Armènia, Bòsnia i Hercegovina, Croàcia, Dinamarca, Eslovàquia, Espanya, Estònia, Federació russa, Finlàndia, Geòrgia, Letònia, Lituània, Noruega, Portugal, República de Moldàvia, Romania, Turquia, Txèquia, Sant Marino, Sèrbia i Suïssa. Malgrat tot, la reobertura de processos civils és excepcional a Portugal i a Eslovènia. Cada cop són més els Estats que amplien la possibilitat de reobertura dels processos conclusos més enllà de la jurisdicció penal.

En general, els Estats han seguit les consideracions contingudes en el paràgraf número 15 de la Recomanació R (2000) 2 del Comitè de Ministres respecte a la qüestió de tenir en compte a terceres persones que poden quedar afectades per la revisió i que no han intervingut en el procés.<sup>356</sup> Més enllà d'establir que la reobertura no ha d'afectar a terceres persones, hi ha Estats que han concretat mecanismes efectius per tal d'evitar la indefensió de terceres persones que poden veure's afectades per la revisió.

Un exemple d'aquesta opció legislativa la trobem a la República Federal d'Alemanya.<sup>357</sup> L'Agent del Govern ha d'informar a terceres persones tota vegada que sembli que els interessos d'aquestes es puguin veure afectats pels procediments que tindran lloc davant el TEDH. D'altra banda, una llei federal estableix les condicions necessàries per tal que aquestes persones puguin rebre ajut legal i econòmic si decideixen personar-se davant el TEDH. L'ajut abasta no només a l'assistència jurídica estricta, sinó també a les despeses de viatge per traslladar-se a la seu del TEDH així com aquelles despeses necessàries per a la subsistència. L'ajut reconegut també comprèn els procediments davant la Gran Sala del TEDH.

---

356 La Recomanació R (2000) 2 del Comitè de Ministres als Estats Membres relativa al re-examen o reobertura de determinats casos dins de l'àmbit nacional amb posterioritat al dictat d'una sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans (Adoptada pel Comitè de Ministres el 19 i el 21 de febrer de 2000 en la seva reunió 694) disposa al seu paràgraf 15:

“15. When drafting the recommendation it was recognised that reopening or re-examination could pose problems for third parties, in particular when these have acquired rights in good faith. This problem exists, however, already in the application of the ordinary domestic rules for re-examination of cases or reopening of the proceedings. The solutions applied in these cases ought to be applicable, at least *mutatis mutandis*, also to cases where re-examination or reopening was ordered in order to give effect to judgments of the Court”.

357 Vegeu l'informe relatiu a Alemanya respecte a la reobertura de processos.  
<<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Reopening/PDFs/Germany.pdf>>

Altres exemples de protecció activa a favor de les persones que poden veure's afectades per la reobertura d'un procés el troben a la República de Moldàvia i Suïssa. En aquests dos Estats està previst legalment que una vegada s'hagi decidit la reobertura d'un procés després d'una condemna per part del TEDH, un tribunal federal té l'obligació de notificar l'admissibilitat de la reobertura a totes les parts que poden veure's afectades i invitar-les a participar en el procés de revisió.<sup>358</sup>

Pel que fa a la revisió de procediments administratius, els Estats que amb certesa admeten la revisió de procediments jurisdiccionals de caire administratiu són Estònia, Finlàndia, França, Grècia, Letònia, Lituània, Polònia, Romania, Sèrbia i Turquia.<sup>359</sup> Els criteris que segueixen els Estats per autoritzar la reobertura d'un procés administratiu són els reflectits a la Recomanació 2000)2. S'accepta reobrir un procés si la reobertura és l'únic mitjà per tal d'assolir la *restitutio in integrum* del demandant, és a dir, col·locar a la víctima en una situació anterior a la violació del dret substantiu o processal.

En relació amb l'existència o no de mecanismes processals en mans de l'Estat demandat per executar les sentències del TEDH, només cal recordar la distinció<sup>360</sup> entre executivitat directa i executivitat indirecta o diferida, a la qual ja ens hem referit en el capítol I. En cada supòsit cal examinar la producció concreta d'efectes atribuïbles a les sentències, tot tenint en compte el sistema jurídic processal de l'Estat demandat.

Si els Estats demandats disposen de normes que preveuen la modalitat d'execució directa de les sentències, l'executivitat d'aquestes serà immediata. Si els Estats no tenen

---

358 Vegeu especialment el cas suís, així l'article 127 de la Llei Federal reguladora del Tribunal Federal estableix:

“Art. 127 Echange d'écritures

Pour autant que le Tribunal fédéral ne considère pas la demande de révision comme irrecevable ou infondée, il la communique à l'autorité précédente ainsi qu'aux éventuels autres parties ou participants à la procédure, ou aux autorités qui ont qualité pour recourir; ce faisant, il leur impartit un délai pour se déterminer.”

359 DH-GDR(2015)008Rev, p. 9-10. Vegeu:

<[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/DOCUMENTS\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/DOCUMENTS_en.asp)>

360 FREIXES SANJUÁN, Teresa. “Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel”. A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 155-156.

normes que estableixin com executar-les, és el propi CEDH qui situa els Estats en el punt de mira del Comitè de Ministres per tal d'acordar la modalitat de compliment. En aquests últims casos, l'executivitat serà diferida o indirecta, mitjançant la interposició d'un acte jurídic per part d'algun òrgan dels poders públics interns i sempre condicionada a allò que l'Estat condemnat i el Comitè de Ministres convinguin en cada cas concret.

Però els millors mecanismes no són els reactius, sinó aquells que tenen la capacitat de prevenir violacions dels drets i llibertats del Conveni tot aprofundint en el principi de subsidiarietat. En el següent apartat examinarem la política dels Estats a l'hora de verificar si el contingut de les seves lleis, o projectes de lleis o pràctiques administratives assoleixen l'estàndard mínim assenyalat pel Conveni i la jurisprudència del TEDH.

#### **2.1.4. Verificació de la compatibilitat dels projectes de lleis, o de lleis existents o de pràctiques administratives amb l'estàndard establert pel CEDH**

Els Estats que actualment no tenen un mecanisme específic i sistemàtic de verificació de la compatibilitat entre els projectes de lleis o de lleis existents amb el CEDH i la jurisprudència del TEDH són els següents:<sup>361</sup> Andorra, Alemanya, Armènia, Azerbaidjan, Bòsnia-Herzegovina, Bulgària, Croàcia, República Txeca, Estònia, Holanda, Bulgària, Islàndia, Liechtenstein, Lituània, Luxemburg, Malta, Moldàvia, Portugal, Romania, Eslovènia, Macedònia.

Malgrat això que hem esmentat,<sup>362</sup> el fet que els Estats no disposin de cap mecanisme específic per verificar la compatibilitat entre el Dret intern i el sistema de la CEDH no vol

---

361 Per a l'elaboració de part d'aquest apartat he emprat la informació que ha estat proveïda pels mateixos estats al Comitè de Ministres amb la finalitat de fer un seguiment de la implementació de la Recomanació Rec (2004) 5. Aquesta informació ha estat recopilada pel Comitè Director pels Drets Humans (CDDH) al document CDDH(2006) 008 Addendum II del 7 d'abril de 2006 amb el títol "Verification of the compatibility of draft laws, existing laws and administrative practice with the standards laid down in the European Convention on Human Rights". Implementation of Recommendation Rec(2004)5: p. 242-298. Aquest document està disponible en versió digital a:

[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/Interim\\_Activity\\_Reports/2006\\_PRAAddIII\\_fr.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/Interim_Activity_Reports/2006_PRAAddIII_fr.pdf)

362 KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec. "Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Sys-

dir necessàriament que no puguin existir procediments de caire general amb la mateixa finalitat ni que aquests mitjans siguin efectius per verificar la compatibilitat de qualsevol projecte de llei amb els tractats internacionals. En molts d'aquests Estats el respecte del CEDH i de tots els altres tractats relatius als drets humans s'inscriu dins del quadre general del procés legislatiu, a vegades en seu parlamentària i, en altres casos, també en seu del Govern a l'hora d'elaborar un projecte de llei.

Un exemple és el cas alemany. El legislador alemany pren molt seriosament la verificació de la compatibilitat dels projectes de lleis i lleis vigents amb el Conveni i la jurisprudència del TEDH tant en la seu de Govern com també al Bundestag. Altres Estats que tampoc disposen d'un procediment específic de verificació però que els respectius sistemes generals legislatius poden assegurar la compatibilitat entre els projectes de lleis i lleis existents amb el CEDH i la jurisprudència del TEDH són, entre d'altres, Suïssa i els Països Baixos.

Respecte dels Països Baixos, tal com es desprèn de l'informe del Comitè Director de Drets Humans,<sup>363</sup> el cas és paradigmàtic perquè malgrat no disposar d'un procediment específic, tot el procediment legislatiu té com a finalitat la verificació de la compatibilitat de la llei proposada amb la normativa tant de la Unió Europea i de la doctrina del Tribunal de Justícia de la Unió Europea com del CEDH i de la jurisprudència del TEDH.

Això és comprensible dins d'un sistema com l'holandès que és monista amb preferència del Dret internacional, i on el Dret de la Unió Europea i el CEDH estan inclosos dins de les anomenades normes de major rang que limiten el marge de llibertat del legislador holandès.

El ministeri implicat en el projecte de llei haurà de fer un escrutini per tal de demostrar que el projecte de llei és compatible amb les esmentades normes de major rang. La major part dels ministeris tenen un protocol específic per avaluar sistemàticament aquesta compatibilitat.

---

tems". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 687.

363 Informe del Comitè Director pels Drets Humans (CDDH) CDDH(2006) 008 Addendum II del 7 d'abril de 2006 amb el títol "Verification of the compatibility of draft laws, existing laws and administrative practice with the standards laid down in the European convention on human rights". Implementation of Recommendation Rec (2004) 5, p. 71-72.

A l'exposició de motius de qualsevol projecte de llei que afecti als drets humans haurà de fer palès si la regulació proposada està amb conformitat amb el CEDH i la jurisprudència del TEDH.

El Consell d'Estat holandès aconsella tant al Govern com a la Cambra de Representants sobre la compatibilitat de la proposta legislativa amb els instruments internacionals de drets humans, especialment amb la CEDH. Si a la exposició de motius del projecte de llei s'introdueix un límit o una restricció a un dret o llibertat fonamental que no sigui prou justificat, el Consell d'Estat ho assenyalarà en les seves recomanacions i demanarà més explicacions. D'altra banda, si el Consell d'Estat dubta de si és admissible introduir una restricció a una norma que provingui del Dret internacional, reflectirà aquest dubte de forma expressa en les seves recomanacions.

Els mecanismes que empren els Estats per verificar la compatibilitat entre lleis nacionals i el Conveni i la jurisprudència del TEDH —ja siguin mecanismes específics dissenyats per a la verificació de la compatibilitat amb el Conveni o mecanismes generals per a tots els tractats— són molt variats i s'identifiquen en els següents:<sup>364</sup>

A Estats com França, Bèlgica, Itàlia, Àustria, Espanya, Suïssa, Eslovàquia i els Països baixos existeixen òrgans d'assessorament al Govern que, entre altres funcions, han de donar la seva opinió sobre la conformitat del projecte de llei o de lleis existents en relació amb el Conveni i la jurisprudència del TEDH. Els dictàmens solen ser preceptius però no vinculants.

A altres Estats el legislador ha de ser aconsellat també per comitès independents especialitzats en drets humans. Aquest és el cas per exemple de França, Grècia, Irlanda, Itàlia.

La figura del defensor del poble pot ser també un instrument per verificar la compatibilitat de la llei i la pràctica nacional amb l'estàndard del Consell d'Europa. El defensor del poble pot aconsellar tant a òrgans executius com a legislatius per verificar que l'estàndard de drets i llibertats nacionals assoleix l'estàndard mínim europeu. També posseeix la legitimitat activa per impugnar una norma amb rang de llei. Aquest és el cas de Polònia i Espanya.

---

364 KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec. "Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 686-687.

Hi ha Estats que articulen mecanismes jurisdiccionals de control previs sobre la compatibilitat entre la proposta de llei i el CEDH. Aquest és el cas de Suècia i Noruega. A Suècia aquesta activitat és encarregada a l'anomenat Consell sobre Legislació que està integrat per jutges del Tribunal Suprem i del Tribunal Suprem Administratiu i es renova cada dos anys. El Govern està obligat a sotmetre la major part dels seus projectes de llei al Consell sobre Legislació. Pel Parlament és només dispositiu. A Noruega aquest control és realitzat pel Tribunal Suprem. En ambdós supòsits, les decisions no són vinculants.

Angelika Nusberger<sup>365</sup> indica que, a Ucraïna, s'ha establert un mecanisme específic de control previ sobre la convencionalitat de propostes de lleis, però a diferència de l'anterior supòsit no és judicial sinó que s'exerceix en el si del Consell de Ministres. La mesura té caràcter obligatori i també gaudeix d'efectes vinculants. Les normes del procediment del Consell de Ministres estableixen l'obligatorietat de la verificació de la compatibilitat de la proposta legislativa amb el CEDH i també amb la jurisprudència del TEDH. Si la verificació dona com a resultat la incompatibilitat, la proposta ha de ser rebutjada per invàlida.

Un dels mecanismes més emprats pels Estats per verificar la compatibilitat entre les propostes legislatives amb el CEDH i la jurisprudència del TEDH és la constitució de forma estable d'una o bé dos comissions parlamentàries que tenen com a finalitat realitzar de forma sistemàtica l'esmentada verificació. Una de les excepcions al control sistemàtic de la convencionalitat de les propostes legislatives via comissió parlamentària és la Federació russa.

La incidència de tots aquests mecanismes de verificació, i de fet també de tot el procés de recepció del CEDH, depèn en gran mesura del compromís general que tinguin les autoritats polítiques i els funcionaris en relació a la millora de la protecció dels drets i llibertats fonamentals en general. Molts funcionaris russos han expressat regularment menyspreu per les sentències del TEDH. El president del Consell Assessor de Drets Humans a Turquia va ser processat per autoritzar un informe que criticava la manca de

---

365 NUSBERGER, Angelika. "The Reception Process in Russia and Ukraine". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 630.

compromís per part del Govern turc respecte als drets fonamentals. El Consell Assessor va ser posteriorment dissolt.<sup>366</sup>

La darrera paraula sobre la compatibilitat entre la llei nacional i l'estàndard del CEDH correspon als jutges d'acord amb el requisit de l'esgotament dels recursos interns en virtut del principi de subsidiarietat. De fet, de totes les autoritats estatals, els jutges són els que estan més exposats a la supervisió del TEDH.<sup>367</sup> En el proper capítol tractarem el paper tan important que juguen els jutges dins del sistema del Conveni quan assumeixen la funció d'interpretar el Dret intern de conformitat amb el CEDH i la jurisprudència del Tribunal.

### **2.1.5. La interpretació per part dels jutges nacionals del Dret intern a la llum del CEDH i de la jurisprudència del TEDH: Efecte de valor de cosa interpretada o efecte indirecte o principi de solidaritat**

Hem indicat en el capítol I que, d'acord amb el principi de subsidiarietat, els jutges estatals són els primers aplicadors del CEDH. Els Estats són els garants principals dels drets humans i els jutges estan en la millor situació per desenvolupar aquesta tasca per la seva proximitat al cas concret.

Al seu torn, també s'ha fonamentat en el capítol I que el principi de solidaritat o valor de cosa interpretada incorpora la jurisprudència del Tribunal com a part integrant del Conveni i, com a tal, és dotada del caràcter jurídicament obligatori per part de tots els Estats.

Com ha indicat Argelia Queralt,<sup>368</sup> el caràcter de mínim estàndard que té el CEDH d'acord amb l'article 53 del Conveni exigeix, als jutges estatals, verificar que la norma interna a aplicar assoleix el llindar mínim comú fixat pel CEDH i la jurisprudència del TEDH.

---

366 KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec. "Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 687.

367 *Ibid.*, p. 687.

368 QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. "Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del tribunals constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales". *Teoría y Realidad Constitucional* (2007), núm. 20, p. 437.



Tot això esmentat anteriorment, condueix a la necessitat que els jutges nacionals interpretin les normes internes i, fins i tot les normes constitucionals, de conformitat amb el CEDH i amb la jurisprudència del TEDH. Complir amb aquesta necessitat és essencial pel funcionament últim del sistema del Conveni.

Aquest efecte indirecte que es deriva del sistema del Conveni és fonamental per fer efectiu el principi de subsidiarietat i, al mateix temps, per garantir que l'aplicació judicial i administrativa de la llei nacional assoleixi els estàndards mínims marcats pel sistema del Conveni.

Tot seguit analitzarem des de pressupòsits constitucionals molt diferents si els jutges estatals interpreten els respectius ordenaments jurídics de forma coherent amb el Conveni. També es tractarà de verificar si la intensitat i l'abast de la interpretació de conformitat amb el Conveni varia gaire entre els Estats analitzats i si els límits imposats a la interpretació segons el CEDH són homogenis entre els Estats.

El fonament jurídic en virtut del qual els òrgans dels Estats tendeixen a interpretar el seu Dret intern de forma coherent amb el CEDH és molt divers.<sup>369</sup>

En un primer lloc, hi ha Estats que troben el fonament d'aquest tipus d'interpretació directament en el seu propi sistema constitucional. Aquest seria el cas d'Espanya, Portugal, Àustria, Federació de Rússia, Romania i Bulgària.

En segon lloc, la interpretació del Dret intern segons el Conveni trobaria el fonament jurídic en el Regne Unit en una norma ordinària que té funcions constitucionals tal com ja s'havia fet esment anteriorment: *Humans Rights Act* 1998 i que va entrar en vigor el 2 d'octubre de 2000.

Per últim, hi ha una tercera categoria d'Estats, els tribunals constitucionals dels quals han fonamentat la interpretació del seu Dret intern de forma coherent amb el Conveni i la jurisprudència del TEDH. En aquesta tercera categoria hi ha Estats com la República alemanya, Itàlia, Estònia, Letònia, Lituània i Dinamarca.

Tot seguit es tractarà cadascuna de les esmentades categories d'Estats.

---

369 MARTINICO, Giuseppe. "Is the European Convention going to be 'Supreme'? A Comparative-Constitutional Overview of TEDH and EU Law before National Courts". *The European Journal of International Law*. Vol. 23, (2012), núm. 2, p. 407.

### 2.1.5.1. Estats que troben un fonament constitucional a la interpretació de conformitat amb la CEDH

Espanya

Possiblement sigui l'exemple que respon millor a la categoria d'Estats que troben el fonament de la interpretació segons el Conveni en el seu sistema constitucional.

Teresa Freixes<sup>370</sup> assenyala que tots els poders públics espanyols han d'interpretar els drets constitucionals en conformitat amb el CEDH tal com aquest ha estat interpretat pel TEDH. Concreta que el fonament d'aquesta vinculació rau en l'article 10.2 CE. Aquesta clàusula constitueix una estructura constitucional que permet identificar els criteris objectius d'interpretació aplicables als drets constitucionalment reconeguts. Els criteris interpretatius que es deriven de la doctrina del TEDH vinculen a tots els poders públics a l'hora d'interpretar qualsevol norma reguladora de drets, amb independència del rang jeràrquic que ocupi la norma.

L'autora<sup>371</sup> recalca l'especial rellevància de la jurisprudència del TEDH dins del sistema constitucional de drets espanyol. L'article 10.2 CE no només estableix efectes interpretatius interns a la doctrina del TEDH que proporcionen elements d'interpretació dels drets constitucionalment reconeguts tal com s'ha indicat anteriorment. Els efectes de la doctrina van més enllà de la interpretació perquè, tal com ha establert el Tribunal Constitucional,<sup>372</sup> la violació constatada pel TEDH d'un dret del CEDH que també estigui reconegut en la CE produeix una violació de la CE que exigeix una reparació pels òrgans intern espanyols.

---

370 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 149.

371 *Ibid.*, p. 150.

372 Sentència 245/1991, del 16 de desembre a través de la qual el Tribunal Constitucional atorga l'empara per violació del dret a la tutela judicial efectiva perquè els tribunals ordinaris no van atorgar efectes interns a la sentència del TEDH que va constatar la violació per Espanya de les garanties de l'article 6 del CEDH en el cas *Barberá, Messegué i Jabardo*.

Conseqüentment, tal com assenyala Teresa Freixes,<sup>373</sup> el Tribunal Constitucional atorga a la jurisprudència del TEDH un doble efecte intern: d'una banda, la jurisprudència aporta criteris d'interpretació i, de l'altra, pot generar obligacions derivades del compliment de les sentències dictades en relació amb Espanya. Analitzarem de forma més detallada aquestes qüestions en el capítol III.

## Portugal

Respecte a l'àmbit d'aplicació i interpretació dels drets fonamentals, l'article 16 de la seva constitució estableix que:

1. Els drets fonamentals consagrats en aquesta Constitució no n'exclouen d'altres que puguin ser establerts per la llei i per les normes aplicables del Dret internacional.
2. Les disposicions d'aquesta Constitució i de les lleis relatives als drets fonamentals hauran de ser interpretats i integrats de conformitat amb la Declaració Universal dels Drets Humans.

La primera diferència que es pot observar respecte al sistema espanyol és el fet que el sistema constitucional portuguès no fixa una llista tancada de drets fonamentals tal com s'ha establert en el sistema espanyol. Una font de nous drets fonamentals per a Portugal és precisament el Dret internacional. En aquest sentit, la Constitució portuguesa ha seguit la tradició constitucionalista dels Estats Units que considera el catàleg de drets fonamentals com a *numerus apertus*.<sup>374</sup>

Respecte al segon paràgraf, la clàusula portuguesa sembla més limitada que la de l'article 10.2 de la Constitució espanyola —en el sentit que només assenyala la Declaració Universal dels Drets Humans com a criteri interpretatiu sense introduir els altres tractats internacionals que tenen com a objecte drets fonamentals.

---

373 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 150.

374 RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 46.

Per tal de donar solució a aquesta mancança,<sup>375</sup> el 1982 es va intentar introduir una esmena constitucional a la Constitució portuguesa que incloïa un esment específic al CEDH. L'esmena constitucional no va prosperar.

Malgrat això, el Tribunal Constitucional de Portugal sovint empra el CEDH així com la doctrina del TEDH com a criteri interpretatiu de la mateixa Constitució. L'article 8.3 de la Constitució<sup>376</sup> també pot donar recolzament a aquesta pràctica del Tribunal Constitucional.

La incorporació del contingut dels tractats internacionals com el CEDH també és realitzada de forma molt semblant que a la d'Espanya en virtut de l'article 96 de la CE. L'article 8 de la Constitució de Portugal fa la funció esmentada.<sup>377</sup>

---

375 MARTINICO, Giuseppe. "Is the European Convention going to be 'Supreme'? A Comparative-Constitutional Overview of TEDH and EU Law before National Courts". *The European Journal of International Law*. Vol. 23, (2012), núm. 2, p. 408.

376 Constitució de la República portuguesa, del 2 d'abril de 1976.  
Article 8. 3  
"Rules issued by the competent bodies of international organisations to which Portugal belongs shall come directly into force in Portuguese internal law, on condition that this is laid down in the respective constituent treaties."

377 Constitució de la República portuguesa, del 2 d'abril de 1976.  
Article 8  
"(International law)  
1. The rules and principles of general or common international law shall form an integral part of Portuguese law.  
2. The rules set out in duly ratified or passed international agreements shall come into force in Portuguese internal law once they have been officially published, and shall remain so for as long as they are internationally binding on the Portuguese state.  
3. Rules issued by the competent bodies of international organisations to which Portugal belongs shall come directly into force in Portuguese internal law, on condition that this is laid down in the respective constituent treaties.  
4. The provisions of the treaties that govern the European Union and the rules issued by its institutions in the exercise of their respective responsibilities shall apply in Portuguese internal law in accordance with Union law and with respect for the fundamental principles of a democratic state based on the rule of law."

Igual que en el cas espanyol, el Tribunal Constitucional de Portugal també desenvolupa una verificació prèvia de la constitucionalitat dels tractats internacionals.<sup>378</sup> A Portugal, els tractats declarats inconstitucionals poden ser, malgrat tot, ratificats si a la Assemblea de la República assoleixen unes majories qualificades d'acord amb l'article 279.4 de la Constitució.<sup>379</sup>

## Àustria

El caràcter constitucional del CEDH se'n deriva la seva aplicabilitat immediata i, com a conseqüència, entre d'altres, els tribunals i totes les autoritats administratives tenen el deure constitucional d'interpretar tot el Dret intern de tal forma que no infringeixi el Conveni.<sup>380</sup>

---

378 Constitució de la República portuguesa, del 2 d'abril de 1976.

Article 278.1

“(Prior review of constitutionality)

1. The President of the Republic may ask the Constitutional Court to conduct a prior review of the constitutionality of any rule laid down by an international treaty that is submitted to him for ratification, by any decree that is sent to him for enactment as a law or executive law, or by any international agreement, the decree passing which is sent to him for signature.”

379 Constitució de la República portuguesa, del 2 d'abril de 1976.

Article 279

(Effects of ruling)

“1. If the Constitutional Court pronounces the unconstitutionality of any rule contained in a decree or international treaty, the President of the Republic or the Representative of the Republic, as appropriate, shall veto the statute or treaty and return it to the body that passed it.

2. In the case provided for in (1) above, such a decree shall not be enacted or signed unless the body that passed it expunges the rule that has been deemed unconstitutional, or, where applicable, the said rule is confirmed by a majority that is at least equal to two thirds of all Members present and greater than an absolute majority of all the Members in full exercise of their office.

3. If the statute or treaty is reformulated, the President of the Republic or the Representative of the Republic, as appropriate, may request the prior review of the constitutionality of any of the rules in the new version.

4. If the Constitutional Court pronounces the unconstitutionality of any rule contained in a treaty, the said treaty shall only be ratified if the Assembly of the Republic passes it by a majority that is at least equal to two thirds of all Members present and greater than an absolute majority of all the Members in full exercise of their office.”

380 THURNHERR, Daniela. “The Reception Process in Austria and Switzerland”. A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National*

## Federació de Rússia

El caràcter expansiu<sup>381</sup> que té article 15.4 de la Constitució de la Federació de Rússia<sup>382</sup> condueix que cal tenir en compte el caràcter evolutiu del Dret internacional i, per tant, els jutges tenen l'obligació de seguir la interpretació dels tractats internacionals que emanen dels Tribunals encarregats de la interpretació autèntica, i especialment del TEDH.

La interpretació dels drets i llibertats de conformitat amb el Conveni encara es veu més reforçada per l'acció dels articles 17.1 i 55 de la Constitució de la Federació de Rússia de 1993.<sup>383</sup> Però la doctrina<sup>384</sup> critica la pràctica real del Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional fa un ús críptic i imprecís del Conveni i de la jurisprudència. En altres casos, fa un ús manipulatiu de la jurisprudència del TEDH, especialment quan s'analitzen els límits als drets. Malgrat l'existència d'aquests instruments constitucionals, la jurisprudència dels tribunals russos no es harmonitzada de forma efectiva amb la doctrina del TEDH. Altres Estats també responen a aquest model com Ucraïna i Turquia.

---

*Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 325-236.

381 NUSBERGER, Angelika. "The Reception Process in Russia and Ukraine". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 617.

382 Article 15.4 de la Constitució de la Federació de Rússia de 1993.  
"The commonly recognized principles and norms of the international law and the international treaties of the Russian Federation shall be a component part of its legal system. If an international treaty of the Russian Federation stipulates other rules than those stipulated by the law, the rules of the international treaty shall apply."

383 Article 17.1 de la Constitució de la Federació de Rússia de 1993.  
"The basic rights and liberties in conformity with the commonly recognized principles and norms of the international law shall be recognized and guaranteed in the Russian Federation and under this Constitution."

Article 55 de la Constitució de la Federació de Rússia de 1993.  
"The listing of the basic rights and liberties in the Constitution of the Russian Federation shall not be interpreted as the denial or belittlement of the other commonly recognized human and citizens' rights and liberties."

384 NUSBERGER, Angelika. "The Reception Process in Russia and Ukraine". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 619.

## Romania

L'article 20.1 de la seva Constitució,<sup>385</sup> igual que la clàusula 10.2 de la Constitució espanyola, estableix un mecanisme més obert que la clàusula segona de l'article 16 de la Constitució de Portugal. L'article 20.1 de la Constitució de Romania estableix:

(1) Les disposicions constitucionals relatives als drets i llibertats dels ciutadans s'interpreta i aplica de conformitat amb la Declaració Universal de Drets Humans, amb els pactes i amb altres tractats —dels quals Romania formi part.

(2) Quan hi hagi inconsistències entre els pactes, les lleis nacionals i els tractats relatius als drets humans fonamentals de què Romania forma part, les normes internacionals tenen prioritats, excepte quan la Constitució o en les legislacions nacionals contenen disposicions més favorables.

En el capítol III examinarem un altre cop aquesta norma constitucional com a exemple de la influència del model espanyol.

## Bulgària

La Constitució de Bulgària també incorpora, entre altres, el CEDH i atorga prioritats en l'aplicabilitat al tractats internacionals respecte de la resta de normes no constitucionals d'acord amb l'article 5.4 de la Constitució de Bulgària.<sup>386</sup>

La necessitat d'interpretar la legislació Búlgara, així com fins i tot les normes constitucionals respecte al drets humans, ha estat establerta pel Tribunal Constitucional búlgar.<sup>387</sup> El Tribunal recorda que el Conveni representa el conjunt dels valors comuns europeus, la importància del qual és extraordinària pels sistemes jurídics dels Estats

---

385 Constitució de Romania de 1991, esmenada i complementada per la Llei núm. 429/2003 de Revisió de la Constitució de Romania.

386 Article 5.4 de la Constitució de República de Bulgària, promulgada per la Llei 56/13, al juliol de 1991.

“(4) Any international instruments which have been ratified by the constitutionally established procedure, promulgated, and come into force with respect to the Republic of Bulgaria, shall be considered part of the domestic legislation of the country. They shall supersede any domestic legislation stipulating otherwise.”

387 Sentència núm. 2/1998, del 18 de febrer: *Butlletí Oficial* núm. 22, del 24 de febrer de 1998.

Membres del Consell d'Europa. El Tribunal acaba afirmant que, com a conseqüència d'això anterior, és necessari interpretar les normes constitucionals relatives a la protecció dels drets humans en la mesura que sigui possible d'acord amb les respectives normes de la CEDH.

### **2.1.5.2. Estat que disposen d'un fonament legislatiu de caràcter quasi constitucional per a la interpretació de conformitat amb el CEDH.**

Ens referim a la situació específica del Regne Unit. Per poder entendre com funciona el sistema del Conveni dins del Dret britànic cal tenir en compte que la Llei del Parlament és sobirana dins del sistema legal anglès. Samantha Besson<sup>388</sup> indica que la sobirania de la llei significa que els jutges ni la poden invalidar ni tampoc no la poden inaplicar. Les contradiccions normatives han de ser resoltes pels jutges amb l'aplicació de la norma posterior. Com indica l'autora, la regla de la derogació implícita que empren els jutges ha estat relativitzada respecte al Dret de la Unió i a la llei que incorpora el CEDH, que ara mateix tractarem.

La interpretació del Dret intern segons el Conveni troba el seu fonament jurídic en el Regne Unit en una norma ordinària que té funcions constitucionals (tal com ja havíem fet esment a la part d'aquest capítol II referent al tema de la incorporació del CEDH). La secció 2a i 3a de la *Humans Rights Act* 1998 és la que desplega aquesta funció.<sup>389</sup>

---

388 BESSON, Samantha. "The Reception Process in Ireland and the United Kingdom". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 34.

389 *Humans Rights Act* 1998 del Regne Unit Secció 2a i Secció 3a estableix textualment:  
**Secció 2a**

"Interpretation of Convention rights

(1) A court or tribunal determining a question which has arisen in connection with a Convention right must take into account any—

(a) judgment, decision, declaration or advisory opinion of the European Court of Human Rights,

(b) opinion of the Commission given in a report adopted under Article 31 of the Convention,

(c) decision of the Commission in connection with Article 26 or 27(2) of the Convention, or

(d) decision of the Committee of Ministers taken under Article 46 of the Convention, whenever made or given, so far as, in the opinion of the court or tribunal, it is relevant to the proceedings in which that question has arisen.

(2) Evidence of any judgment, decision, declaration or opinion of which account may have to be taken under this section is to be given in proceedings before any court or tribunal in



La llei estableix que tota la legislació ha de ser interpretada i aplicada en la mesura que es pugui de conformitat amb els drets i llibertats del Conveni.<sup>390</sup> De fet, l'únic instrument que un tribunal disposa per evitar que una llei conculqui el CEDH és interpretar la llei de tal manera que pugui ser compatible amb el Conveni. Quan no sigui possible fer-ho, el tribunal només pot inaplicar la normativa secundària (per exemple, reglaments o ordres), però només el Parlament pot fer canvis en la legislació primària (per exemple, les lleis del Parlament).

És il·legal que una autoritat pública actuï de manera incompatible amb els drets de la Convenció. Si fos el cas, es podrà demandar l'autoritat pública davant els tribunals. No obstant això, les autoritats públiques no hauran actuat de manera il·legal sota la llei, si com a resultat d'una disposició de Dret primari (com una altra llei del Parlament) no va poder haver actuat d'una altra manera.

---

such manner as may be provided by rules.

(3) In this section “rules” means rules of court or, in the case of proceedings before a tribunal, rules made for the purposes of this section—

(a) by F1...[F2the Lord Chancellor or]F2 the Secretary of State, in relation to any proceedings outside Scotland;

(b) by the Secretary of State, in relation to proceedings in Scotland; or

(c) by a Northern Ireland department, in relation to proceedings before a tribunal in Northern Ireland—

(i) which deals with transferred matters; and

(ii) for which no rules made under paragraph (a) are in force.”

Secció 3a

“Interpretation of legislation.

(1) So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights.

(2) This section—

(a) applies to primary legislation and subordinate legislation whenever enacted;

(b) does not affect the validity, continuing operation or enforcement of any incompatible primary legislation; and

(c) does not affect the validity, continuing operation or enforcement of any incompatible subordinate legislation if (disregarding any possibility of revocation) primary legislation prevents removal of the incompatibility.”

390 BESSON, Samantha. “The Reception Process in Ireland and the United Kingdom”. A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 50-53.

Els jutjats i tribunals del Regne Unit han de tenir en compte els drets i les llibertats de la Convenció en tots els casos que es presenten davant seu. Això significa, per exemple, que s'ha de desenvolupar el dret comú compatible amb els drets i llibertats reconeguts a la Convenció, tenint en compte la jurisprudència d'Estrasburg.

Malgrat tot, Giuseppe Martinico<sup>391</sup> remarca que el Tribunal Suprem del Regne Unit ja ha establert una línia jurisprudencial constant en virtut de la qual es vol limitar l'obertura del sistema legal britànic al sistema del Conveni. El cas *Horncastle*<sup>392</sup> del 9 de desembre de 2009, el Tribunal Suprem distingeix dues situacions de les quals es desprèn una vinculació molt diferent dels jutges britànics respecte al precedent del TEDH.

En aquells supòsits on existeix una clara i constant línia de decisions del TEDH de la qual es deriven efectes que no són incoherents o contradictoris amb algun aspecte fonamental substantiu o procedimental, els tribunals han de seguir la interpretació d'acord amb el CEDH i la jurisprudència del TEDH.

El Tribunal reconeix que cal desvincular-se de la doctrina del TEDH quan el seu raonament jurídic passa per alt o mal interpreta alguns arguments i principis dels sistema britànic o algun aspecte fonamental substantiu o procedimental. En aquests casos el Tribunal Suprem entén que això donaria l'oportunitat al TEDH de reconsiderar la seva decisió. Això últim, i seguint la línia argumentativa del Tribunal, motivaria a encetar un diàleg constructiu entre el Tribunal Suprem i el TEDH.

### **2.1.5.3. Estats que fonamenten la interpretació de conformitat amb el Conveni en la doctrina dels respectius tribunals constitucionals**

La tercera categoria d'Estats fa referència a aquells que no tenen un recolzament constitucional ni legislatiu per exigir una interpretació segons el CEDH. En aquests supòsits, han estat els tribunals constitucionals els qui han fonamentat la necessitat d'interpretar el Dret intern de forma coherent amb el Conveni i la jurisprudència del TEDH. A aquesta

---

391 MARTINICO, Giuseppe. "Is the European Convention going to be 'Supreme'? A Comparative-Constitutional Overview of TEDH and EU Law before National Courts". *The European Journal of International Law*. Vol. 23, (2012), núm. 2, p. 421.

392 R c. *Horncastle* i altres (2009) UKSC 14, § 11.

tercera categoria hi ha compresos Estats com la República alemanya, Itàlia, Estònia, Letònia, Lituània i Dinamarca.

## Itàlia

Com ja s'havia esmentat anteriorment, ha estat la Cort Constitucional mitjançant les dues Decisions 348 i 349/2007 del 24 d'octubre qui ha establert la posició que ocupa el CEDH dins l'ordenament jurídic italià. El CEDH té un valor supralegislatiu i esdevé un instrument obligat per interpretar el Dret intern italià de conformitat amb les normes del CEDH.

Les dues sentències<sup>393</sup> es van fonamentar en l'article 117.1<sup>394</sup> de la Constitució italiana que estableix que la llei nacional ha de complir amb les obligacions internacionals. D'acord amb la Cort Constitucional, aquesta norma imposa, entre altres manaments, l'obligació dels jutges a interpretar les normes nacionals d'acord amb els tractats internacionals. Les normes dels tractats internacionals tindrien aplicabilitat directa si estableixen complets i precisos drets i obligacions que poden ser aplicats sense necessitat de cap acte legislatiu de l'Estat.

## República Federal d'Alemanya

Alemanya ha experimentat una profunda evolució<sup>395</sup> respecte al Conveni, especialment des d'un canvi jurisprudencial del Tribunal Constitucional Federal.

Aquest ha establert a través de l'ordre 2 BvR núm. 1481/04 que el text del CEDH i la doctrina del TEDH serveixen dins l'àmbit constitucional com a guies interpretatives per

---

393 CANDELA SORIANO, Mercedes. "The Reception Process in Spain and Italy". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 406.

394 Art. 117 de la Constitució de la República d'Itàlia.  
"Legislative powers shall be vested in the State and the Regions in compliance with the Constitution and with the constraints deriving from EU-legislation and international obligations."

395 LAMBERT ABDELGAWAD, Elisabeth; WEBER, Anne. "The Reception Process in France and Germany". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 117-121.

determinar el contingut i l'abast dels drets fonamentals i dels principis constitucionals de la Llei Fonamental. Això últim només serà possible si de la utilització del criteri interpretatiu del TEDH no se'n deriva una limitació a un altre Dret constitucional.

Aquest fenomen ha estat interpretat com una constitucionalització indirecta<sup>396</sup> del CEDH i de la jurisprudència del TEDH. En el cas alemany, la base habilitant es fonamenta en el principi constitucional de fidelitat i d'obertura del dret alemany al Dret internacional. Aquest principi ha estat deduït pel TC alemany d'una anàlisi sistemàtica del conjunt de disposicions de la Llei Fonamental. Aquest principi comporta l'obligació, entre d'altres, dels jutges ordinaris a tenir en compte tant el CEDH com la doctrina del TEDH per donar solució als casos concrets així com a interpretar totes les normes internes a la llum de la CEDH i la doctrina del TEDH.

Estònia<sup>397</sup>

El Tribunal Suprem ha reconegut de forma expressa la primacia en l'aplicabilitat del CEDH respecte a la legislació nacional d'acord amb la sentència núm. 313/2004, del 6 de gener de 2004. També el mateix Tribunal, però dins la Sala de la Revisió Constitucional, va establir el deure propi com el de qualsevol tribunal de tenir en compte la doctrina del TEDH d'acord amb la decisió núm. 341/2008, del 30 de desembre de 2008.

Letònia<sup>398</sup>

Igual que els altres Estats bàltics, el Tribunal Constitucional respectiu ja citava de forma sistemàtica la jurisprudència del TEDH fins i tot abans de la seva adhesió al Consell

---

396 SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*, Madrid, Consejo General del Poder judicial, 1999, pàg. 150.

397 Respecte a Estònia, Letònia, Lituània, Dinamarca i Suècia seguirem a MARTINICO, Giuseppe. "Is the European Convention going to be 'Supreme'? A Comparative-Constitutional Overview of TEDH and EU Law before National Courts". *The European Journal of International Law*. Vol. 23, (2012), núm. 2, p. 412.

398 Respecte a Estònia, Letònia, Lituània, Dinamarca i Suècia seguirem a MARTINICO, Giuseppe. "Is the European Convention going to be 'Supreme'? A Comparative-Constitutional Overview of TEDH and EU Law before National Courts". *The European Journal of International Law*. Vol. 23, (2012), núm. 2, p. 412.

d'Europa. El Tribunal Constitucional ha reconegut també de forma expressa que està vinculat tant al CEDH com a la doctrina del TEDH d'acord amb la seva sentència núm. 31/2000, del 30 d'agost de 2000.

Aquesta vinculació no només té lloc quan el Tribunal interpreta la legislació ordinària, sinó també quan l'objecte d'interpretació és la mateixa Constitució d'acord amb la sentència del Tribunal Constitucional núm. 106/2006 del 23 de novembre de 2006.

A la mateixa solució han arribat altres Estats com Lituània, Dinamarca i Suècia que han atorgat un valor interpretatiu superior a la CEDH i a la doctrina del TEDH.

Podem concloure que malgrat els diferents sistemes de recepció així com els diferents rangs jeràrquics que els Drets interns atorguen al CEDH i el fonament en virtut del qual els jutges interpreten, hi ha una tendència progressiva i general dels jutges estatals a emprar tant el CEDH com la jurisprudència del CEDH com a criteri d'interpretació de les normes internes i com a font del Dret.

En el capítol I d'aquest treball hem examinat que la inaplicació de normes per part dels jutges nacionals no només era privatiu com a efecte clàssic del Dret constitucional i del Dret comunitari. Es va constatar que la inaplicació de normes nacionals pels jutges és un efecte volgut des del sistema del Conveni sota certes circumstàncies. En el proper apartat ens disposem a estudiar aquesta mateixa qüestió però des de la perspectiva dels Estats.

### **2.1.6. Inaplicació pels jutges de la normativa que no s'adequa a l'estàndard del CEDH i la jurisprudència del TEDH**

En ocasions el TEDH identifica que la causa de la violació del Conveni rau en una norma nacional el contingut de la qual és incompatible amb el CEDH. Al seu torn, el contingut de la norma tampoc no admet una interpretació de conformitat amb el CEDH. En el capítol I hem tractat, entre d'altres, el cas Vermeire contra Bèlgica, del 29 de novembre de 1991 que respon a aquesta situació.<sup>399</sup> Si la causa de la violació del Conveni ha estat identificada en el contingut d'una norma nacional,<sup>400</sup> l'Estat hauria d'adaptar-la a l'estàndard mínim

399 Vermeire c. Bèlgica, sentència del 29 de novembre de 1991, sèrie A, núm. 214-C.

400 RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el*

establert pel TEDH (art. 53 del Conveni) i, així, donar compliment també al principi de Dret internacional de fer cessar el fet il·lícit i de no repetir l'il·lícit internacional.

Si la modificació legislativa no es produeix —o bé es perllonga el termini de temps comprès entre l'emissió de la sentència del TEDH i l'adaptació de la normativa nacional— els jutges estatals són els que gaudeixen d'una posició privilegiada per evitar noves conculcacions dels drets i llibertats reconeguts al Conveni.<sup>401</sup>

Tal com vam veure en la sentència relativa al cas Vermeire,<sup>402</sup> el TEDH va establir que els òrgans judicials de l'Estat no poden suspendre l'aplicació del CEDH tal com ha estat interpretat pel Tribunal i, conseqüentment, els jutges nacionals han d'invalidar la llei identificada com a contrària al Conveni i aplicar la regla identificada pel TEDH de forma precisa i completa.

En aquest apartat exposarem quina ha estat l'actitud dels tribunals de la majoria dels Estats respecte a la inaplicació de normes internes que van ser identificades com a contràries al Conveni. També farem esment dels fonaments en virtut dels quals es justifica la inaplicació des de la perspectiva del Dret intern.

Es constata que<sup>403</sup> els Estats sempre han considerat que la inaplicació de les normes internes és un efecte que no deriva directament del Conveni, sinó del propi Dret intern. La pràctica no és uniforme i depèn essencialment dels propis Estats.

Per facilitar l'exposició, es pot identificar tres categories d'Estats:

Estats amb constitucions que fonamenten la inaplicació de normes internes pels jutges quan les normes internes són contràries al Conveni.

---

*Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 79.

401 *Ibidem*.

402 Vermeire c. Bèlgica, sentència del 29 de novembre de 1991, sèrie A, núm. 214-C

403 ZANGHÌ, Claudio. "Evolución e innovación en los efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 225.

Estats amb jutges que opten per inaplicar la normativa interna quan aquesta entra en contradicció amb el Conveni, malgrat que no hi hagi una base clara constitucional per fonamentar l'esmentada pràctica.

Estat que prohibeix taxativament una eventual inaplicació d'una norma interna per un jutge en les mateixes circumstàncies que als anteriors casos: Regne Unit.

#### **2.1.6.1. Estats les constitucions dels quals fonamenten la inaplicació de normes internes pels jutges quan les normes internes són contràries al Conveni.**

Els Estats amb constitucions que aporten una base constitucional per habilitar als jutges a inaplicar una norma interna contrària al CEDH són els següents: Holanda, Àustria, França, República Txeca, Polònia, Eslovènia, Bulgària, Espanya, Portugal i Federació de Rússia.

Holanda

A l'apartat relatiu a la incorporació del CEDH ja s'ha fet esment d'Holanda com un Estat amb una concepció monista de las relacions entre el Dret intern i el Dret internacional d'acord amb l'article 93 de la Constitució del Països Baixos de 1983.<sup>404</sup>

També ja s'ha indicat el caràcter excepcional del cas holandès en tant que s'atorga primacia a les normes internacionals sobre les normes constitucionals d'acord amb l'article 94 de la Constitució del Països Baixos de 1983.<sup>405</sup>

D'acord amb aquest manament constitucional, les normes en vigor no són aplicables si l'aplicació entra en conflicte amb les normes dels tractats internacionals que són vinculants per a tothom o amb les resolucions d'organismes internacionals.

---

404 Article 93 de la Constitució del Regne del Països Baixos.

“Provisions of treaties and of resolutions by international institutions which may be binding on all persons by virtue of their contents shall become binding after they have been published.”

405 Article 94 de la Constitució del Regne dels Països Baixos.

“Les normes en vigor al Regne dels Països Baixos no s'aplicaran si la seva aplicació no s'adequa amb les prescripcions de tractats internacionals que siguin vinculants per a tothom.”

De l'anterior norma s'ha després que els tribunals holandesos han de donar prevalença<sup>406</sup> a les prescripcions dels tractats *self-executing* sobre el Dret intern que no s'adeqüi amb les mateixes. Tot això amb independència de què el Dret intern sigui anterior o posterior a la norma internacional de què es tracti, i fins i tot, a normes constitucionals. Quan es produeixi el conflicte entre la norma nacional i la internacional, els tribunals holandesos no tenen competència per anul·lar, o reformar la legislació interna. Les normes de Dret intern resten en vigor, però són inaplicades pels jutges.

El sistema de revisió judicial holandès es distingeix<sup>407</sup> pel fet que els jutges holandesos estan habilitats per revisar la *convencionalitat* de lleis nacionals i inaplicar aquestes darreres si del judici es desprèn que no existeix compatibilitat. Però d'altra banda, els mateixos jutges no estan habilitats per realitzar un judici de constitucionalitat sobre normes ordinàries d'acord amb l'art. 120 de la Constitució holandesa.<sup>408</sup> El reconeixement a favor dels jutges de poder inaplicar el Dret intern ha provocat un canvi substancial en les relacions entre el Parlament i els tribunals. A partir del reconeixement constitucional, els tribunals tenen sempre la darrera paraula en matèria de drets humans.

## Àustria

Ja hem vist en l'apartat relatiu a la incorporació que el CEDH va assolir a Àustria el 1964 un rang constitucional i efectes directes mitjançant l'esmena BGBl 59/1964 —a través de la qual de forma expressa el CEDH s'incorpora al Dret intern austríac però amb rang constitucional.<sup>409</sup>

---

406 RUIZ MIGUEL, Carlos. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un estudio sobre las relaciones entre los Derechos nacional e internacional*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 94.

407 WET, Erika. "The Reception Process in the Netherlands and Belgium". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 240.

408 Article 120 de la Constitució del Regne dels Països Baixos.  
"The constitutionality of Acts of Parliament and treaties shall not be reviewed by the courts."

409 THURNHERR, Daniela. *The Reception Process in Austria and Switzerland*. A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 324-325.



Daniela Thurnherr<sup>410</sup> recalca que els conflictes entre la Constitució austríaca i el CEDH es solucionen a través del principi *lex posterior derogat legi priori*. La inaplicació de la normativa nacional per part dels jutges quan entra en conflicte amb el CEDH està garantida constitucionalment.

L'autora remarca l'extraordinària rellevància que té el CEDH en el si del Dret austríac en el fet que a diferència del Conveni, la resta de tractats internacionals relatius a drets humans no gaudeixen de l'estatus constitucional ni tampoc són considerats *self-executing*.

## França

En l'apartat relatiu a la incorporació del Conveni ja hem fet esment que la Constitució de la Cinquena República de 1958 estableix, en l'article 55, la primàcia dels tractats o acords internacionals respecte la legislació ordinària francesa però no respecte a les normes constitucionals.

Pierre Bon expressa<sup>411</sup> que el control de convencionalitat i la inaplicació de la normativa francesa incompatible amb els tractats internacionals es produeix des de fa temps a França. La jurisdicció ordinària amb el Consell d'Estat i la Cort de Cassació al capdavant estan habituats al control de convencionalitat de les lleis i dels actes infralegislatius, la potencialitat del qual ha estat valorat pels propis jutges.

Cal tenir en compte que<sup>412</sup> el 1975 el Consell Constitucional, a través de la seva Decisió del 15 de gener de 1975,<sup>413</sup> va establir que els jutges estan facultats per inaplicar lleis incompatibles amb tractats internacionals, fins i tot lleis posteriors als tractats internacionals. El control de convencionalitat a França és, per tant, un control difós perquè és el jutge ordinari qui inaplica la llei en el marc d'una causa concreta i sempre poste-

---

410 *Ibid.*, p. 325-326.

411 BON, Pierre. "La cuestión prejudicial de constitucionalidad en Francia ¿Solución o problema?". *Teoría y Realidad Constitucional* (2009), núm. 23, p. 321.

412 LAMBERT ABDELGAWAD, Elisabeth; WEBER, Anne. "The Reception Proces in France and Germany". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 117.

413 Decisió del Consell Constitucional de França 74-54 DC, del 15 de gener 1975, sobre la interrupció voluntària de l'embaràs.

riorment a la seva promulgació. Avui en dia, el veritable jutge del control de la llei és el jutge ordinari perquè el control que exerceix sobre la llei és bastant més penetrant que el que se li ha atribuït al Consell Constitucional.

S'evidencia un comportament diferent<sup>414</sup> respecte a l'assumpció d'aquest nou poder entre els tribunals civils i els contenciosos administratius. Els primers van assumir aquesta nova facultat de forma immediata, però els tribunals administratius no ho van fer fins al 1989.

El control de convencionalitat a França està plenament consolidat dins del Dret constitucional<sup>415</sup> i gaudeix fins i tot d'un major èxit que el control de constitucionalitat. Aquest havia estat un control abstracte i previ a la promulgació de la llei. El control de constitucionalitat només ha estat realment potenciat fins a l'aprovació de la Llei constitucional núm. 2008-724,<sup>416</sup> mitjançant la qual es va introduir el control de constitucionalitat de les lleis de forma successiva a través de l'anomenada qüestió prejudicial de constitucionalitat. Però cal tenir en compte que la qüestió prejudicial està limitada a les violacions dels drets fonamentals. Aquesta limitació de la qüestió prejudicial és un element negatiu de la reforma però, malgrat tot, representa un progrés incontestable del Dret francès per evitar la devaluació de la Constitució i fer aparèixer el nou procediment davant els ciutadans i els jutges ordinaris tant interessant com el propi control de convencionalitat. El Consell d'Estat i el Tribunal de Cassació poden també revisar la legislació, els actes infralegislatius i la seva aplicació en relació amb la seva conformitat amb el CEDH.<sup>417</sup>

En el cas francès, s'han combinat el caràcter preventiu del control de constitucionalitat, el rebuig per part del Consell Constitucional de verificar el respecte de la llei nacional amb els tractats internacionals i el control de convencionalitat dels tribunals ordinaris que

---

414 LAMBERT ABDELGAWAD, Elisabeth; WEBER, Anne. "The Reception Process in France and Germany". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 117.

415 BON, Pierre. "La cuestión prejudicial de constitucionalidad en Francia ¿Solución o problema?". *Teoría y Realidad Constitucional* (2009), núm. 23, p. 322.

416 Llei constitucional núm. 2008-724, del 23 de juliol de 2008, de modernització de les Institucions de la Va República.

417 BON, Pierre. "La cuestión prejudicial de constitucionalidad en Francia ¿Solución o problema?". *Teoría y Realidad Constitucional* (2009), núm. 23, p. 321.

de forma efectiva inapliquen les normes franceses incompatibles amb les dels tractats internacionals. El resultat és que sobre les lleis franceses es projecten i entrecreuen un control previ de constitucionalitat operat pel Consell constitucional i un control successiu exercit per la jurisdicció ordinària sobre la base del CEDH.<sup>418</sup>

Com a conclusió es podria dir que el control de convencionalitat ha contribuït a l'emancipació dels jutges francesos respecte d'un concepte rígid del dogma de separació de poders i han esdevingut en jutges protectors dels drets humans a través del seu nou poder de control de la convencionalitat de les lleis.

### Bulgària<sup>419</sup>

La superioritat normativa que l'article 5.4 de la Constitució de Bulgària atorga als tractats internacionals respecte a la normativa ordinària interior ha conduït als jutges ordinaris així com al tribunal constitucional a desenvolupar un control de *convencionalitat* sobre les lleis ordinàries. La contradicció de la normativa nacional amb el CEDH conduirà a la inaplicació del Dret nacional no constitucional.

Així, el Tribunal Constitucional búlgar desenvoluparà dues tasques de control sobre la legislació ordinària. D'una banda, exercirà un control de constitucionalitat d'acord amb l'article 149.2. De l'altra, exercirà amb els jutges ordinaris un control sobre l'adequació de la legislació búlgara respecte dels tractats internacionals d'acord amb l'article 149.4.<sup>420</sup>

---

418 JIMENA QUESADA, Luís María. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2013, p. 43.

419 MARTINICO, Giuseppe. "Is the European Convention going to be 'Supreme'? A Comparative-Constitutional Overview of TEDH and EU Law before National Courts". *The European Journal of International Law*. Vol. 23, (2012), núm.2, p. 416.

420 Art. 149 de la Constitució de Bulgària.  
“(1) The Constitutional Court shall:  
1. provide binding interpretations of the Constitution;  
2. rule on challenges to the constitutionality of the laws and other acts passed by the National Assembly and the acts of the President;  
3. rule on competence suits between the National Assembly, the President and the Council of Ministers, and between the bodies of local self-government and the central executive branch of government;  
4. rule on the compatibility between the Constitution and the international treaties conclu-

## Espanya

La majoria de la doctrina<sup>421</sup> opina que els jutges espanyols estan habilitats per inaplicar qualsevol llei estatal o autonòmica que no sigui compatible amb el CEDH i amb la jurisprudència del TEDH. A diferència de la Cort Constitucional italiana, el TC ha establert en la seva sentència 180/1993, fonament 3r<sup>422</sup> que el control de la compatibilitat de la llei als tractats internacionals no és de la seva competència sinó que és una qüestió de selecció del dret aplicable al cas concret. Malgrat tot, com veurem al proper capítol III, el control de convencionalitat de la llei per part dels tribunals ordinaris a Espanya és encara excepcional.

## Portugal

Els jutges ordinaris portuguesos estan habilitats d'acord amb l'article 204 de la Constitució de Portugal<sup>423</sup> a inaplicar la legislació portuguesa quan aquesta entra en conflicte amb el dret internacional. La inaplicació és possible constitucionalment<sup>424</sup> perquè el

---

ded by the Republic of Bulgaria prior to their ratification, and on the compatibility of domestic laws with the universally recognized norms of international law and the international treaties to which Bulgaria is a party;"

421 FERRERES COMELLA, Víctor. "El juez nacional ante los derechos fundamentales europeos. Algunas reflexiones en torno a la idea de diálogo". A: SAIZ ARNAIZ, Alejandro (dir.); ZELAIAGA GARAZARZA, Maite (coord.). *Integración europea i poder judicial*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 2006, p. 250.

JIMENA QUESADA, Luís María. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2013, pàgs. 24.

RUIZ MIGUEL, Carlos. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un estudio sobre las relaciones entre los Derechos nacional e internacional*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 113-114.

422 STC 180/1993, del 31 de maig de 1993 (BOE núm. 159, del 5 de juny de 1993).

423 Article 204 de la Constitució de Portugal.

“(Compliance with the Constitution)

In matters that are brought to trial, the courts shall not apply rules that contravene the provisions of this Constitution or the principles enshrined therein”

424 MARTINICO, Giuseppe. "Is the European Convention going to be 'Supreme'? A Comparative-Constitutional Overview of TEDH and EU Law before National Courts". *The European Journal of Interna-*

CEDH pertany a l'ordenament jurídic portuguès d'acord amb l'article 8.2 de la Constitució, així com la jurisprudència del TEDH d'acord amb l'article 8.3 del mateix text constitucional.<sup>425</sup> A més, cal afegir el caràcter supralegal que el Tribunal Constitucional portuguès ha atorgat als tractats internacionals.

## Federació de Rússia

Com ja s'ha avançat anteriorment, el CEDH gaudeix, dins del Dret intern, d'un rang superior a la llei d'acord amb l'article 15.4 de la Constitució de la Federació de Rússia de 1993.<sup>426</sup> Els jutges estan habilitats per inaplicar una llei interna incompatible amb el CEDH i amb la jurisprudència del TEDH. Malgrat tot, el Tribunal Suprem i els 16 Tribunals Constitucionals de les Entitats Federades no tenen en compte la jurisprudència del TEDH i les normes del Conveni són citades de forma excepcional.<sup>427</sup>

---

*tional Law*. Vol. 23, (2012), núm. 2, p. 416.

425 Article 8 de la Constitució de Portugal.

“International law

1. The rules and principles of general or customary international law are an integral part of Portuguese law.

2. Rules provided for in international conventions that have been duly ratified or approved, shall apply in national law, following their official publication, so long as they remain internationally binding with respect to the Portuguese State.

3. Rules made by the competent organs of international organisations to which Portugal belongs apply directly in national law to the extent that the constitutive treaty provides.”

426 Article 15.4 de la Constitució de la Federació de Rússia de 1993.

“The commonly recognized principles and norms of the international law and the international treaties of the Russian Federation shall be a component part of its legal system. If an international treaty of the Russian Federation stipulates other rules than those stipulated by the law, the rules of the international treaty shall apply.”

427 NUSBERGER, Angelika. “The Reception Process in Russia and Ukraine”. A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 622-623.

### **2.1.6.2. Estats els jutges dels quals inapliquen la normativa interna contradictòria amb el Conveni malgrat la manca de base constitucional per fer-ho**

Els Estats els jutges dels quals opten per inaplicar la normativa interna quan entra en contradicció amb el Conveni malgrat que no hi hagi una base clara constitucional per fonamentar l'esmentada pràctica són els següents: Bèlgica, Luxemburg i Itàlia.

#### Bèlgica

Com ja hem avançat anteriorment, va ser la Cort de Cassació a través de la sentència núm. 959/1971 del 27 de maig de 1971 qui va determinar els efectes, així com la jerarquia del CEDH i d'altres tractats internacionals dins del Dret intern belga i de la jurisprudència del TEDH davant el silenci de la Constitució de Bèlgica.

La Cort de Cassació ha distingit entre les normes del Conveni que tenen efectes directes i aquelles que no en tenen.<sup>428</sup> Per tal que un tractat pugui ser qualificat com a directament aplicable és necessari que defineixi de forma completa i precisa drets i obligacions que puguin ser aplicats d'una forma immediata en tant que no requereixen la intervenció del legislador.

La Cort de Cassació ha establert també un criteri subjectiu: que els Estats hagin volgut crear drets i obligacions directament aplicables. Si es donen aquestes circumstàncies, el Tribunal estableix que, en cas de conflicte entre una norma del Conveni que tingui efectes directes i una norma interna, cal donar prevalença a la norma del CEDH. Conseqüentment, els tribunals ordinaris estan jurídicament obligats a suspendre l'aplicació de la normativa nacional quan entri en conflicte amb el CEDH, tal com ha estat interpretat pel TEDH.

#### Luxemburg

Tal com ja s'ha esmentat anteriorment, ha estat el Tribunal de Cassació a través de la sentència núm. 2/85 del 17 de gener de 1985 qui ha confirmat l'aplicació directa i pre-

---

428 WET, Erika. "The Reception Process in the Netherlands and Belgium". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 243-244.

valent del CEDH i dels seus protocols en el Dret intern de Luxembur considerant que són majoritàriament normes precises i completes i per tant *self-executing*.<sup>429</sup>

## Itàlia

A l'apartat anterior es va examinar l'obligació dels jutges italians a interpretar la legislació interna de conformitat amb el CEDH. La Cort Constitucional ha reconegut<sup>430</sup> que el Conveni no pot ser emprat dins de l'ordenament jurídic italià com és utilitzat el Dret de la Unió Europea en tant que aquest últim té un efecte directe<sup>431</sup> i es reconegut com a Dret supranacional. Per aquest motiu, la Cort Constitucional exigeix que el CEDH sigui coherent amb *la totalitat* de la Constitució italiana, no només amb els principis fonamentals que formen part del nucli intangible constitucional.

La diferència que estableix la Cort Constitucional entre Dret de la Unió i el CEDH també es trasllada respecte a la inaplicació de normes internes quan entren en conflicte amb el CEDH.

D'acord amb les esmentades sentències, la Cort estableix que els jutges ordinaris no poden inaplicar directament normes internes quan aquestes es pressuposin contràries

---

429 MARTINICO, Giuseppe. "Is the European Convention going to be 'Supreme'? A Comparative-Constitutional Overview of TEDH and EU Law before National Courts". *The European Journal of International Law*. Vol. 23, (2012), núm. 2, p. 418.

430 CANDELA SORIANO, Mercedes. "The Reception Process in Spain and Italy". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 406-407.

431 Decisions de la Cort Constitucional d'Itàlia 348 i 349/2007, del 24 d'octubre.  
"Né tale diretta applicabilità può farsi discendere dall'art. 117, primo comma, Cost., nel testo introdotto nel 2001 con la riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione, il quale distingue i vincoli derivanti dall'«ordinamento comunitario» - consistenti in ciò che con l'adesione ai Trattati comunitari l'Italia è entrata a far parte di un "ordinamento" più ampio, di natura sopranazionale, cedendo parte della sua sovranità, anche in riferimento al potere legislativo, nelle materie oggetto dei Trattati medesimi, con il solo limite dell'intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione - da quelli riconducibili agli «obblighi internazionali», tra i quali rientrano quelli derivanti dalla CEDU, che non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. - Sulla diretta efficacia nell'ordinamento interno delle norme comunitarie, v. le citate sentenze nn. 183/1973 e 170/1984. - Sulla non riconducibilità delle norme della CEDU alle limitazioni di sovranità di cui all'art. 11 Cost., v. la citata sentenza n. 188/1980."

al CEDH. En aquests supòsits, els jutges han de plantejar una qüestió preliminar de constitucionalitat a la Cort. D'aquesta forma, la Cort assumeix el control d'adequació de les normes internes al CEDH.

### **2.1.6.3. Estat que prohibeix taxativament una eventual inaplicació d'una norma interna per un jutge en les mateixes circumstàncies que als anteriors casos: El Regne Unit**

Per últim, l'únic Estat que prohibeix taxativament una eventual inaplicació directa d'una norma interna per un jutge en les mateixes circumstàncies que els anteriors casos és el Regne Unit.

Davant d'un cas d'incompatibilitat entre una norma interna i el CEDH,<sup>432</sup> els jutges no més estan habilitats a adoptar una declaració d'incompatibilitat d'acord amb la Secció 4 de *Human Rights Act de 1998*.<sup>433</sup> Aquesta declaració d'incompatibilitat es farà pels tribunals superiors però no afectarà ni a la validesa ni tampoc a l'aplicabilitat de la norma al cas concret. El tribunal s'haurà d'adreçar al Parlament, però no estarà vinculat per la declaració d'incompatibilitat.

---

432 BESSON, Samantha. "The Reception Process in Ireland and the United Kingdom". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 42.

433 Llei del Regne Unit *Human Rights Act* de 1998, secció 4.  
" Declaration of incompatibility.  
(1) Subsection (2) applies in any proceedings in which a court determines whether a provision of primary legislation is compatible with a Convention right.  
(2) If the court is satisfied that the provision is incompatible with a Convention right, it may make a declaration of that incompatibility.  
(3) Subsection (4) applies in any proceedings in which a court determines whether a provision of subordinate legislation, made in the exercise of a power conferred by primary legislation, is compatible with a Convention right.  
(4) If the court is satisfied—  
(a) that the provision is incompatible with a Convention right, and  
(b) that (disregarding any possibility of revocation) the primary legislation concerned prevents removal of the incompatibility,  
it may make a declaration of that incompatibility. "



Si el ministre considera que hi ha raons de pes per procedir a emprar la Secció 10 de la *Human Rights Act de 1998*,<sup>434</sup> podrà introduir les esmenes a la legislació que consideri adients amb la finalitat de fer desaparèixer la incompatibilitat amb el Conveni.

Conseqüentment, es pot afirmar que existeix una clara majoria d'Estats els jutges dels quals inapliquen normes internes incompatibles amb el CEDH, malgrat que els jutges dels diferents Estats emprin camins diversos i tinguin fonaments diferents.

Dels factors de Dret intern que influeixen a l'hora de donar compliment a les obligacions que es deriven del sistema del CEDH, es pot extreure dues conclusions provisionals:

En primer lloc, la distinció formal entre Estats amb concepció dualista i monista no necessàriament determina la incidència efectiva que el sistema del Conveni tindrà sobre el Dret nacional.

---

434 Llei del Regne Unit *Human Rights Act* de 1998, secció 10.

“10 Power to take remedial action.

(1) This section applies if—

(a) a provision of legislation has been declared under section 4 to be incompatible with a Convention right and, if an appeal lies—

(i) all persons who may appeal have stated in writing that they do not intend to do so;

(ii) the time for bringing an appeal has expired and no appeal has been brought within that time; or

(iii) an appeal brought within that time has been determined or abandoned; or

(b) it appears to a Minister of the Crown or Her Majesty in Council that, having regard to a finding of the European Court of Human Rights made after the coming into force of this section in proceedings against the United Kingdom, a provision of legislation is incompatible with an obligation of the United Kingdom arising from the Convention.

(2) If a Minister of the Crown considers that there are compelling reasons for proceeding under this section, he may by order make such amendments to the legislation as he considers necessary to remove the incompatibility. “

(3) If, in the case of subordinate legislation, a Minister of the Crown considers—

(a) that it is necessary to amend the primary legislation under which the subordinate legislation in question was made, in order to enable the incompatibility to be removed, and

(b) that there are compelling reasons for proceeding under this section,

he may by order make such amendments to the primary legislation as he considers necessary.

(4) This section also applies where the provision in question is in subordinate legislation and has been quashed, or declared invalid, by reason of incompatibility with a Convention right and the Minister proposes to proceed under paragraph 2(b) of Schedule 2.”

En segon lloc, una perspectiva estàtica i jerarquizada de les fonts del Dret no permet comprendre el veritable valor del CEDH i, sobretot, el valor de la doctrina del TEDH dins del Dret intern. Malgrat els diferents sistemes de recepció així com els diferents rangs jeràrquics que els Drets interns atorguen al CEDH, hem constatat que hi ha una tendència progressiva i general dels jutges estatals a emprar tant el CEDH com la jurisprudència del CEDH com a font del Dret i també com a criteri d'interpretació de les normes internes, incloses les constitucionals. Aquesta circumstància transforma el sistema de Drets i a vegades també les funcions i posicions dels òrgans constitucionals.

En aquest sentit, han existit i existeixen Estats monistes (que constitucionalment atorguen al CEDH un rang supralegislatiu) que han tractat el sistema del Conveni com si fos Dret estranger. Aquest va ser el cas de França que fins al 3 de maig de 1974 no va ratificar el CEDH. Des de la perspectiva francesa, el Conveni no tenia estatus legal dins de l'ordenament jurídic francès.

La responsabilitat internacional de l'Estat francès només abastava i s'extingia amb el pagament de la compensació equitativa. L'Estat francès no tenia cap obligació de modificar el seu Dret intern ni les pràctiques internes incompatibles amb el CEDH. Com vam veure, fins al 1975 el Consell Constitucional, a través de la seva Decisió del 15 de gener de 1975, no va establir que els jutges estiguessin facultats per inaplicar lleis incompatibles amb tractats internacionals.

No va ser fins al 1989 que els tribunals administratius van assumir efectivament la tasca d'inaplicar normes estatals incompatibles amb el CEDH. En canvi, a partir d'aquest moment, el sistema del CEDH impacta sobre el Dret francès i altera substancialment, entre d'altres, les funcions i la posició dels jutges ordinaris en la mesura que aquests esdevenen en els veritables controladors de les lleis.

Un altre exemple d'aquest tipus és també la Federació russa. Rússia és també un Estat amb una concepció monista i atorga al CEDH un rang, com a mínim, superior a qualsevol llei, en un sistema constitucional formalment obert al Dret internacional. Malgrat això, l'aplicació efectiva del Conveni és molt baixa per la manca de compromís dels aplicadors del Dret. Prova de tot això són els problemes sistèmics massius que pateix especialment dins l'àmbit judicial.

En sentit contrari, hi ha Estats que, malgrat tenir una concepció dualista i atorgar al CEDH un rang igual al d'una llei ordinària, doten al Conveni d'una efectivitat superior

que els anteriors. Un exemple d'aquest tipus és la República Federal.<sup>435</sup> Aquesta parteix d'un concepte clarament dualista i atorga al CEDH el mateix rang que una llei federal.

En canvi, com ja hem vist, el Tribunal Constitucional ha trobat mecanismes per superar la feblesa del CEDH dins del Dret alemany. A l'actualitat el CEDH no pot ser derogat per una llei federal posterior. A partir de 2004, arran de la sentència del Tribunal Constitucional Federal en el cas Görgülü,<sup>436</sup> una violació d'un dret del CEDH pot ser objecte d'al·legació davant el Tribunal Constitucional. D'altra banda, el Tribunal Constitucional interpreta els drets fonamentals constitucionals d'acord amb el CEDH i exigeix a tots els tribunals que interpretin tot el Dret intern i la mateixa Constitució en conformitat amb el CEDH i la doctrina del TEDH.

Un altre exemple és Bèlgica. Aquest Estat parteix de posicions dualistes. Hem vist que l'actitud dels jutges va ser clau. Aquests van aplicar directament el Conveni i li van conferir el rang supralegislatiu malgrat no tenir suport constitucional directe per fer-ho. Respecte a Àustria, es parteix també d'una posició clarament dualista. D'altra banda, el CEDH originàriament no gaudia formalment de rang constitucional. Malgrat tot això, els operadors jurídics li van atorgar aquesta qualitat *de facto*. El 1964, el CEDH ja va assolir formalment el rang constitucional que ja tenia abans per la via de fet.

Les circumstàncies que veritablement són determinants per tal que el sistema del Conveni desplegui tota l'eficàcia dins dels diferents Drets nacionals són els següents:

1. Que les autoritats públiques en l'exercici de les seves potestats públiques estiguin vinculades jurídicament i *de facto* al Conveni.
2. Una de les circumstàncies que té més pes per fer efectiu el Conveni dins del Dret intern dels Estats consisteix en què els jutges interpretin la llei de conformitat amb el CEDH.

---

435 LAMBERT ABDELGAWAD, Elisabeth; WEBER, Anne. "The Reception Process in France and Germany". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p.117-118.

436 BVerfGE 111, 307.

3. Que els particulars pugin al·legar directament el CEDH així com la jurisprudència del TEDH davant els tribunals interns i que aquests apliquin les normes del Conveni, tot inaplicant les normes internes que no siguin compatibles amb el Conveni.

Els Estats que han estat objecte d'estudi i compleixen amb aquests trets són actualment Holanda, Bèlgica, Àustria i Espanya. Cal assenyalar que dos d'aquests quatre Estats (Àustria i Bèlgica) segueixen una concepció dualista.

Malgrat els diferents sistemes de recepció i els diferents rangs jeràrquics que els ordenaments interns atorguen al CEDH, a més del fonament en virtut del qual els jutges interpreten, hi ha una tendència progressiva i general dels jutges estatals a emprar tant el CEDH com la jurisprudència del CEDH com a criteri d'interpretació de les normes internes i com a font del dret.

Hi ha una clara majoria d'Estats els jutges dels quals inapliquen normes internes incompatibles amb el CEDH malgrat que els jutges dels diferents Estats emprin camins diversos i tinguin fonaments diferents. L'excepció és el Regne Unit que prohibeix als jutges la inaplicació de lleis en virtut del tradicional principi anglès de sobirania legal.

Amb independència dels mecanismes de recepció, de verificació, del rang jeràrquic que s'atorgui al Conveni etc., la incidència real del sistema del Conveni sobre els Estats depèn (en gran mesura) del compromís general que tinguin les autoritats polítiques i els funcionaris en relació a la millora de la protecció dels drets i llibertats fonamentals en general. En aquest sentit, el que crida més l'atenció dels Estats estudiats és la Federació russa. Aquest és un Estat que constitucionalment té una obertura al Dret internacional molt intensa, en canvi, l'aplicació judicial i administrativa del Conveni ha estat de molt baixa intensitat.

Dins d'aquest apartat hem examinat els factors de Dret intern que incideixen en el compliment de les obligacions que els Estats assumeixen respecte al sistema del Conveni. En el següent apartat s'analitzaran aquells factors que també incideixen en les obligacions que els Estats contreen però que no deriven del Dret intern dels Estats, sinó de l'actuació de l'Estat dins l'àmbit internacional.

## 2.2. FACTORS DE DRET INTERNACIONAL QUE INCIDEIXEN EN L'ASSUMPCIÓ DE LES OBLIGACIONS INTERNACIONALS

En els factors de Dret intern que incorporen heterogeneïtat dins del sistema del Conveni, cal afegir-hi aquells factors que provenen de l'actuació dels Estats com a subjectes de Dret internacional.

El consentiment dels Estats sobirans condiciona l'abast de les obligacions jurídiques que es deriven del CEDH de les següents formes:<sup>437</sup>

En primer lloc, no tots els Estats ratifiquen tots els Protocols Addicionals. Conseqüentment, no tots els Estats del Consell d'Europa estan vinculats jurídicament als diferents Protocols i, per tant, el contingut de les obligacions internacionals assumides per part dels Estats són diferents.

En segon lloc, l'heterogeneïtat s'accentua per la possibilitat que els Estats tenen de formular reserves, com declaracions interpretatives que exclouen o interpreten de forma subjectiva les obligacions jurídiques assumides pels Estats. Malgrat que l'article 57 de CEDH<sup>438</sup> no defineix el concepte de reserva ni de declaració interpretativa, Josep Casadevall<sup>439</sup> opina que, en qualsevol cas, cal examinar la naturalesa jurídica d'una declaració més enllà de la seva denominació i examinar el contingut material. En aquest sentit, el Conveni de Viena de Dret dels Tractats del 23 de maig de 1969,<sup>440</sup> en qualitat

---

437 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. "El Convenio Europeo de Derechos Humanos". A: GÓMEZ, Felipe; PUREZA, José Manuel (coords.). *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Madrid: Universidad de Deusto, 2004, p. 403-406.

438 Article 57 del CEDH.

"Reserves

1. Tot Estat, en el moment de signar el present Conveni o de dipositar-ne l'instrument de ratificació, pot formular una reserva sobre una disposició particular del Conveni, en la mesura que una llei vigent en el seu territori no sigui conforme amb aquesta disposició. Les reserves de caràcter general no les autoritza aquest article.

2. Tota reserva formulada conformement al present article comporta una breu exposició de la llei en qüestió."

439 CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*. València: Tirant lo Blanch, 2012, p. 40.

440 L'instrument d'adhesió és del 2 de maig de 1972 i la seva publicació va tenir lloc al BOE núm.

de tractat codificador del Dret internacional consuetudinari, en el seu article 2 paràgraf 1d, aporta els elements fonamentals per suplir l'omissió del Conveni:

“S’entén per *reserva* una declaració unilateral, qualsevol que sigui el seu enunciat o denominació, feta per un Estat en signar, ratificar, acceptar o aprovar un tractat o adherir-se a ell, amb l’objectiu d’excloure o modificar els efectes jurídics de certes disposicions del tractat en la seva aplicació a aquell Estat.”

De l’article 19c del Conveni de Viena<sup>441</sup> es desprèn que les reserves s’han de considerar permeses per l’article 57 del Conveni sempre que siguin compatibles amb l’objecte i la finalitat del CEDH. De l’article 57 es dedueix a més, que la reserva ha de subjectar-se a quatre condicions més: en primer lloc, tota reserva ha de formular-se en el moment de signatura o ratificació del Conveni; en segon lloc, la llei interna que no sigui compatible amb el Conveni ha d’estar vigent; en tercer lloc, les reserves generals estan prohibides; i, en quart lloc, la reserva ha de contenir una breu exposició de la llei vigent que la motiva.

Com a contrapès<sup>442</sup> a la possibilitat d’establir reserves i declaracions interpretatives, el TEDH té la darrera paraula sobre la interpretació, aplicació i validesa de qualsevol reserva i declaració interpretativa. El TEDH tendeix a interpretar les reserves de forma cada vegada més restrictiva, limitant la seva eficàcia i vigilant que la reserva mai no anorrei les finalitats del CEDH.<sup>443</sup> La interpretació restrictiva de les reserves es projecte fins i tot en els casos en què el dipositari i la resta dels Estats no haguessin formulat

---

142, del 13 de juny 1980.

441 Article 19, lletra C, del Conveni de Viena de Dret dels Tractats, del 23 de maig de 1969.

“Un Estat podrà formular una reserva en el moment de signar, ratificar, acceptar o aprovar un tractat o d’adherir-se al mateix, a menys c) que, en els supòsits no previstos als apartats a) i b), la reserva sigui incompatible amb l’objecte i la finalitat del tractat.”

442 CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudència*. València: Tirant lo Blanch, 2012, p. 42.

443 KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec. “Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems”. A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 679.

cap objecció tal com es desprèn de la sentència *Belilos c. Suïssa*. Per altra, l'ús de reserves i declaracions interpretatives ha anat minvant en el decurs del temps.<sup>444</sup>

Històricament, França i Suïssa van fer un ús molt intensiu de reserves. En canvi, per exemple, Polònia no va fer cap. L'ús de les reserves i de la declaracions interpretatives ha anat minvant amb el decurs dels temps. Especialment després de l'entrada en vigor del Protocol 11 a través del qual la jurisdicció del TEDH i la demanda individual van deixar de ser dispositives pels estats.<sup>445</sup>

Al llarg de tot aquest capítol II s'ha palesat que el sistema del CEDH assumeix una gran diversitat jurídica. També s'ha constatat que aquesta diversitat és producte tant de factors procedents dels respectius Drets interns, com de factors de caire internacional. En el proper apartat aprofundirem més sobre l'esmentada heterogeneïtat i les seves implicacions sobre el sistema del Conveni.

### **2.3. HETEROGENEÏTAT DEL SISTEMA DEL CONVENI**

Un dels trets bàsics que caracteritza el sistema instituït pel CEDH és l'heterogeneïtat. Aquesta es deriva del marge de llibertat que tenen els Estats a l'hora de vincular-se internacionalment, així com dels trets propis dels seus respectius Drets interns. L'heterogeneïtat té les següents expressions:

1. Heterogeneïtat respecte a les formes d'incorporació del CEDH: Aquest no imposa una obligació internacional per part dels Estats d'incorporar el contingut del CEDH dins els seus respectius Drets interns així com tampoc la forma a través de la qual cal incorporar-lo. Les formes d'incorporació del CEDH han estat molt variades. En alguns Estats, la incorporació ha estat en ocasions a través de llei, com per exemple el Regne Unit. En altres Estats com la República alemanya i Itàlia, la incorporació ha estat fruit d'una decisió del Tribunal Constitucional. En d'altres, es fa a través del procés constitucionalment establert i, en moltes ocasions, suposa la publicació oficial del CEDH, com per exemple Espanya, Portugal, Federació russa, etc.

---

444 *Belilos c. Suïssa*, del 29 d'abril de 1988, § 55 i 59, sèrie A núm. 132.

445 KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec. "Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 679.

2. Heterogeneïtat respecte a la jerarquia normativa que gaudeix el CEDH així com els seus Protocols normatius Addicionals. Com hem constatat, la jerarquia del CEDH depèn de cada sistema jurídic que l'incorpora o el transforma en norma interna. Com hem vist, el CEDH pot tenir un rang igual que el de la llei, supralegislatiu, constitucional i, fins i tot, supraconstitucional.
3. Heterogeneïtat respecte al sistema de donar compliment a les obligacions que es deriven de les sentències del TEDH: Les sentències de l'esmentat tribunal no són *self-executing* malgrat que siguin obligatòries i hi hagi una progressiva tendència vers una certa executivitat funcional. El CEDH no imposa un mecanisme processal propi concret per tal que els Estats puguin donar compliment a les sentències del TEDH. Tampoc imposa als Estats que estableixin el seu propi sistema intern de mesures per complir amb les sentències d'Estrasburg. Com hem constatat, els Estats el podran establir, però cadascun ho farà d'acord amb el seu propi Dret intern.
4. Existència d'una gran pluralitat de sistemes amb intensitats de graus molt diferents a través dels quals els Estats verifiquen la compatibilitat dels projectes de lleis i de lleis existents, o bé pràctiques administratives amb l'estàndard europeu.
5. Si bé els jutges nacionals interpreten l'ordenament jurídic intern de conformitat amb la Convenció i la interpretació del TEDH, la intensitat i l'abast d'aquesta interpretació varia entre els Estats.
6. La inaplicació per part dels jutges de les normes internes incompatibles amb el Conveni i la jurisprudència del Tribunal no es produeix en tots els Estats, i la forma en què es produeix és diferent i d'intensitats diferents entre els Estats Membres.
7. A part de l'heterogeneïtat que es deriva de factors interns dels Estats, hem d'afegir també la diversitat que es deriva del contingut i extensió de les obligacions internacionals assumides pels Estats: Les obligacions internacionals que assumeixen els Estats no són necessàriament iguals, com a conseqüència de la possibilitat per part dels Estats d'establir reserves, declaracions interpretatives, a més de la disponibilitat de la ratificació dels protocols addicionals. Cal dir però que hi ha una tendència progressiva a la limitació dels àmbits i dels efectes de les reserves.

L'acceptació de la diversitat jurídica per part del sistema del Conveni té els seus efectes, tal com s'ha indicat en el capítol I quan es va tractar de les funcions del TEDH. En



aquest sentit, Argelia Queral<sup>446</sup> opina que la interacció entre l'existència d'un estàndard de mínims europeu i el fet que el Conveni assumeixi l'heterogeneïtat dels Estats que l'integren condueix a què el sistema del Conveni no pretengui assolir la uniformització del Drets interns dels 47 membres del Consell d'Europa, sinó l'harmonització. El sistema del Conveni és flexible perquè no imposa als Estats una única resposta possible als drets i llibertats fonamentals del Conveni, ja que el mateix Conveni reconeix la diversitat jurídica entre els Estats.

Aquesta posició és recolzada pel mateix Tribunal en el cas *Sunday Times c. el Regne Unit*, del 26 d'abril de 1974.<sup>447</sup> El TEDH estableix que la finalitat del sistema del Conveni no és la uniformització dels ordenaments jurídics interns, però sí que ho és l'harmonització dels ordenaments per tal que els estats puguin assolir l'estàndard de mínims que abans s'ha fet referència.

És per aquest motiu que el sistema del CEDH exigeix només la compatibilitat com a no contradicció entre l'estàndard de mínims i el Dret intern.

També Antonio Carrillo Salcedo<sup>448</sup> creu que un dels trets bàsics que caracteritza el sistema instituït pel CEDH és l'heterogeneïtat. Segons el mateix autor, la possibilitat dels Estats de formular reserves i declaracions interpretatives, així com la no ratificació de tots els Protocols, determina que el sistema del Conveni no sigui un conjunt jurídic homogeni que obligui a tots els Estats Membres del Consell d'Europa per igual.

Per aquest motiu, l'autor opina que l'heterogeneïtat i fragmentació que suposa la manca d'homogeneïtat en l'assumpció de les obligacions fa pensar que encara no existeix *ius commune* europeu dels Drets humans. L'autor opina que un veritable *ius commune* europeu de Drets humans només existirà quan tots els Estats del Consell d'Europa assumeixin les mateixes obligacions respecte al Conveni.

---

446 QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. "El alcance del efecto de cosa interpretada de las sentencias del TEDH". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 245-248.

447 *The Sunday Times c. el Regne Unit* (núm. 1), del 26 d'abril de 1979, § 61, sèrie A núm. 30.

448 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos, 2003, p. 403-404.

En conclusió, la finalitat del sistema del Conveni no és la uniformització dels ordenaments jurídics interns, però sí que ho és l'harmonització dels ordenaments per tal que els Estats puguin assolir l'estàndard de mínims de què hem parlat abans. És per aquest motiu que el sistema del CEDH exigeix només la compatibilitat com a no contradicció entre l'estàndard de mínims i el Dret intern. Per assolir aquest propòsit hi ha moltes variables sobre les quals els Estats encara tenen un cert marge de llibertat com, entre d'altres, la incorporació i el rang jeràrquic que ha de tenir el Conveni i la jurisprudència dins del Dret intern, l'establiment de mitjans processals per donar compliment a les sentències del TEDH, l'establiment de diferents sistemes de verificació per part dels Estats de la compatibilitat dels projectes de lleis o de lleis ja existents o pràctiques administratives amb l'estàndard europeu, interpretar les normes jurídiques internes de conformitat amb el Conveni i la jurisprudència del TEDH (principi de solidaritat) o la inaplicació de les normes internes per part dels jutges nacionals quan es constata la seva incompatibilitat amb l'estàndard europeu.

Des d'aquesta perspectiva, es pot dir que no existeix un únic sistema col·lectiu de defensa dels drets humans instituït pel CEDH, sinó que existeixen gairebé tants sistemes del CEDH com Estats que l'han signat al si del Consell d'Europa.

Tot això anterior pot tenir la seva traducció en números. Per tal de donar un visió general de la situació actual exposem les següents dades.<sup>449</sup>

Durant l'any passat (2016), els Estats més condemnats són la Federació russa (222 condemnes), Turquia (77 condemnes), Romania (71 condemnes) i Ucraïna (70 condemnes). Respecte a la sèrie històrica 1959-2016, podem constatar que els Estats són els mateixos. Així, els Estats que han estat més condemnats entre 1959 i 2016 han estat Turquia (2.889 condemnes), la Federació russa (1.834 condemnes), Romania (1.147 condemnes), Polònia (1.125 condemnes) i Ucraïna (1.106 condemnes). Conseqüentment, aquests Estats mostren problemes de compatibilitat amb el sistema del CEDH que no són pas conjunturals sinó estructurals.

---

449 Les dades estadístiques han estat recollides dels següents documents:  
Dels informes anuals del TEDH, especialment del seu últim informe relatiu a l'any 2016: Informe anual del Tribunal Europeu de Drets Humans de 2016, Consell d'Europa.  
<[http://echr.coe.int/Documents/Annual\\_report\\_2016\\_ENG.pdf](http://echr.coe.int/Documents/Annual_report_2016_ENG.pdf)>  
Del document Visió General 1959-2016 TEDH.  
<[http://www.echr.coe.int/Documents/Overview\\_19592016\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592016_ENG.pdf)>

En contraposició, els Estats que han estat menys condemnats durant l'any 2016 són Islàndia (0 condemnes), Irlanda (0 condemnes), Finlàndia (1 condemna), Dinamarca (1 condemna), Eslovènia (2 condemnes), Suècia (4 condemnes i Suïssa (5 condemnes). Aquestes dades del 2016 es ratifiquen a llarg termini. Els Estats menys condemnats durant el 1959 i 2016 són Islàndia (13 condemnes), Dinamarca (15 condemnes), Irlanda (21 condemnes), Noruega (28 condemnes) i Suècia (60 condemnes).

Durant aquest termini de temps, Espanya ha estat condemnada 98 vegades. La seva ràtio entre demandes/població (10.000 habitants) va ser de 0'13. Aquesta és troba per sota de la mitja dels 47 Estats que és de 0'64 a l'any passat (2016), equiparable per exemple a França (0,14) i Bèlgica (0,16). Malgrat tot, s'observa un augment constant de les demandes totals contra Espanya a partir de l'any 2008. Abans d'aquell any, el número de demandes totals davallaven. Per exemple, a l'any 2004 es van interposar 704 demandes, a l'any 2005 van disminuir a 634. Als anys 2006 i 2007 en número de demandes van ser respectivament de 520 i 309. En canvi, a l'any 2008 s'interposen 393, 641 a l'any 2009 i 689 a l'any 2010. L'entrada en vigor de la ja esmentada Llei Orgànica 6/2007 pot ser un dels motius. El seu caràcter restrictiu respecte a l'accés al TC per via d'empara podria ser una de les causes.

El 31 de desembre de 2016 hi havia presentades 79.750 demandes davant el TEDH. La saturació del TEDH torna a ser un problema. La gran majoria d'aquestes demandes es concentren en els Estats que hem identificat com a més condemnats: 18.171 d'aquestes demandes provenen de Ucraïna, 12.575 de Turquia, 8.962 d'Hongria, 7.821 de Rússia i 7.402 de Romania. Respecte a la relació entre *població* i *interposició de demandes*, Hongria i Romania són els Estats que tenen la ràtio més elevada.

Pel que fa a les violacions pel tipus de dret afectat durant el decurs de 2016:

Dret a un judici just (article 13): 22.97%

Drets a la llibertat i seguretat (article 5): 20.49%

Prohibició de tortura i tractaments inhumans o degradants (article 3): 19.76%

Dret a un recurs efectiu (article 13): 9.63%

Protecció a la propietat privada (article 1 del Protocol 1): 7.56%

Dret a la vida (article 2): 5.63%

### **CAPÍTOL III**

## **EFFECTES DEL CEDH I DE LES SENTÈNCIES DEL TEDH DES DE LA PERSPECTIVA DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPANYOL**



## **CAPÍTOL III**

### **EFFECTES DEL CONVENI EUROPEU DE DRETS HUMANS I LLIBERTATS FONAMENTALS (CEDH) I DE LES SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL EUROPEU DE DRETS HUMANS (TEDH) DES DE LA PERSPECTIVA DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPANYOL**

#### **3.1. LA INCORPORACIÓ DEL CEDH AL DRET ESPANYOL COM A SUBSISTEMA AUTÒNOM DE CREACIÓ DE NORMES I LA SEVA REPERCUSSIÓ AL DRET ESPANYOL**

##### **3.1.1. Introducció.**

En el capítol I vam analitzar el sistema del CEDH des de la perspectiva dels òrgans centrals del sistema. Es va constatar que la naturalesa i l'efectivitat d'aquest no només estan determinades pels estrictes termes del CEDH o per l'aprovació successiva de nous Protocols.

Vam constatar que l'efectivitat del CEDH també depèn d'un altre factor essencial: les estratègies concretes que els seus propis òrgans, especialment el TEDH, han emprat històricament i encara continuen emprant per superar les disfuncions (tant passades com actuals) que el propi sistema del CEDH planteja en cada moment històric. A través de les estratègies dels òrgans d'Estrasburg, el sistema del Conveni es transforma amb la finalitat d'assegurar la seva supervivència i garantir de forma efectiva els drets humans.

En el capítol II la perspectiva a través de la qual s'analitzava el sistema del CEDH era la dels Estats. Vam comprovar que la naturalesa i la funcionalitat del sistema del Conveni també depenen directament de la lògica interna dels ordenaments constitucionals de cadascuns dels Estats. Vam identificar els Estats com a peces claus dins del sistema del CEDH perquè continuen sent els garants primers i principals de l'efectivitat i protecció dels drets fonamentals de les persones que estan sota les seves respectives jurisdiccions.

Això és així perquè, com vam constatar, els Estats disposen d'instruments molt més potents per a la defensa dels drets i llibertats que els que disposa el sistema del Con-

veni o qualsevol altre organisme internacional. A tot això, cal afegir-hi que una resposta adequada dels Estats sempre suposa no perllongar la violació dels drets i llibertats, estalviar en temps, patiment humà i recursos així com evitar sobrecarregar el TEDH.

Per aquest motiu, el grau d'efectivitat i de gaudiment dels drets i llibertats convencionals depenen també molt intensament de cadascuns dels Estats. Per tot això, en el capítol II afirmàvem que no existeix un únic sistema del Conveni, sinó que existeixen gairebé tants sistemes del Conveni com Estats hi participen.

En el capítol III no canviem pas de perspectiva en tant que aquesta continua sent l'estatal però circumscrita al punt de vista corresponent a la de l'Estat espanyol. Recolzem la idea que existeix un veritable sistema espanyol del CEDH perquè el sistema constitucional espanyol disposa de característiques pròpies que interactuen amb el sistema global del Conveni, de tal forma que el doten d'identitat pròpia.

En el decurs d'aquest capítol III farem una anàlisi en profunditat del sistema espanyol del Conveni. El nostre punt de partença en aquest capítol III és considerar que la clau de volta del Dret espanyol rau en la defensa dels drets fonamentals, els quals doten d'unitat de sentit a tot l'ordenament.<sup>450</sup> Per aquest motiu, el constituent ha volgut atorgar als drets fonamentals una garantia suplementària: la protecció internacional. En aquest sentit, la incorporació sistemàtica de normes de Dret internacional constitueix una garantia estructural general<sup>451</sup> dels drets i llibertats constitucionals perquè afecta tant a cadascuns dels drets i llibertats constitucionals individualment considerats, com al sistema global de drets i llibertats constitucionals.

Per assolir aquesta tasca, la CE empra les clàusules contingudes als articles 96.1 i 10.2. Ambdues clàusules d'obertura estableixen una estructura multinivell (internacional

---

450 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. *Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento: la Constitución como norma sobre la aplicación de normas*. Madrid: McGraw-Hill interamericana de España, 1995, p. 96.

451 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 144-145.

i intern) de reconeixement de criteris d'aplicació i interpretació que aporten elements d'identificació dels drets i llibertats constitucionals.<sup>452</sup>

En la primera part d'aquest capítol III enfocarem l'objecte d'estudi des de la perspectiva de la clàusula continguda en l'article 96 CE per tal d'examinar com el CEDH s'incorpora al Dret espanyol com a subsistema normatiu autònom de creació de normes d'origen extern, i com aquest es relaciona amb el subsistema autònom de creació de normes d'origen intern sota el principi d'aplicabilitat i indisponibilitat. També comprovarem que això comportava conseqüències rellevants tant per al subsistema intern com per al mateix subsistema del CEDH. Fins aquí examinarem el sistema del CEDH des de la seva dimensió estrictament internacional, deixant de banda la seva finalitat i objecte.

La segona part del capítol III té com a finalitat analitzar l'altra clàusula a través de la qual es vehicula la garantia estructural general dels drets fonamentals. En aquesta ocasió, l'objecte de l'anàlisi és la clàusula d'obertura de l'article 10.2 de la CE que configura un model específic d'integració dins del Dret comparat constitucional.

A la tercera part d'aquest capítol farem referència a l'específic sistema espanyol de compliment de les sentències condemnatòries emeses pel TEDH. Per últim, una quarta part tindrà com a objecte propostes que tenen com a finalitat donar possibles respostes a les mancances observades en el sistema espanyol del CEDH.

En el decurs d'aquest capítol III també tindrem l'ocasió de comprovar que la interacció i l'obertura del Dret espanyol al CEDH no han estat neutres per al mateix sistema constitucional espanyol de drets i llibertats ni tampoc per als òrgans constitucionals perquè experimenten una alteració tant en les seves funcions, com en les seves posicions constitucionals quan interactuen amb el sistema del CEDH.

---

452 *Ibid.*, p. 146



### **3.1.2. La diversitat de fonaments de la validesa de les normes en un ordenament complex: El sistema del CEDH com a subsistema autònom de creació de normes**

Tal com indica Teresa Freixes,<sup>453</sup> el punt de partença bàsic és considerar el Dret espanyol com un ordenament jurídic complexa perquè està integrat per diferents nivells de producció de normes. La diversitat de nivells de producció de normes és un manament que imposa la mateixa CE perquè vol integrar en el Dret intern normes produïdes pel Dret internacional.

En les properes línies analitzarem que, en un ordenament jurídic complex com l'espanyol, les condicions de validesa o d'existència de les normes vigents poden transcórrer i fonamentar-se per dues vies normatives diferents. És a dir, la CE no esgota totes les vies de juridificació o de validesa de les normes.

També veurem que el CEDH —com qualsevol altre tractat internacional—, una vegada incorporat en el Dret intern espanyol, gaudeix d'autonomia i d'intangibilitat per manament constitucional. Per aquest motiu, en el decurs d'aquest apartat, constatarem també que la lògica de la relació existent entre el CEDH i el Dret espanyol no es fonamenta en el principi de jerarquia normativa, sinó en el de l'autonomia i en el de l'aplicabilitat.

En aquest sentit, Requejo Pagés<sup>454</sup> indica que la CE, com a norma que materialitza i concreta jurídicament la sobirania, no només identifica internament els òrgans i procediments per produir normes que constitueixen les condicions de validesa de les normes que tenen el seu origen en el Dret intern espanyol. La CE, també com a expressió jurídica de la sobirania, a més es pot remetre a normes i a institucions de Dret internacional.

Teresa Freixes<sup>455</sup> ressalta que la validesa de les normes internacionals no depèn del Dret intern, sinó del Dret internacional perquè existeix una fase en la formació d'un tractat

---

453 *Ibid.*, p. 143.

454 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. "Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español". *Revista Española de Derecho Constitucional* (1992), núm. 34, p. 45.

455 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Es-

que no és regulada pel Dret intern, sinó pel Dret internacional. La validesa<sup>456</sup> de les normes internacionals no són disponibles per la CE perquè les condicions d'existència o de validesa d'aquestes són determinades pel Dret internacional i no pas per la CE.

Conseqüentment, respecte a la validesa de les normes internacionals, la CE no és norma suprema perquè no és condició de validesa respecte d'aquestes. Només correspon al Dret internacional identificar els seus propis òrgans i procediments que determinen les condicions de validesa o d'existència de les seves pròpies normes.<sup>457</sup> En el cas del sistema del Conveni, és el mateix CEDH i el Dret internacional els qui determinen les condicions de validesa de les seves normes i no pas la CE.

Pels anteriors motius, el sistema del CEDH, una vegada incorporat al Dret intern espanyol, es constitueix en un subsistema normatiu autònom de creació de normes d'origen extern, la validesa de les quals no depèn ni de la CE<sup>458</sup> ni tampoc de la decisió de cap dels seus òrgans constitucionals, com més endavant tractarem.

Com a resultat d'això,<sup>459</sup> el fonament de validesa de totes les normes del Dret espanyol no és el mateix. Hi ha normes del Dret intern que tenen el seu fonament de validesa en la CE perquè han estat emeses pels òrgans creats constitucionalment, i elaborades mitjançant procediments normatius dissenyats també per la CE. En canvi, hi ha altres

---

tudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 147.

456 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. "Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español". *Revista Española de Derecho Constitucional* (1992), núm. 34, p. 45.

457 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno". *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 23 (1996), núm. 2 i 3, t. I, p. 342.

458 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 184.

459 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. "Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español". *Revista Española de Derecho Constitucional* (1992), núm. 34, p. 45.

normes que també pertanyen al Dret espanyol, però fonamenten la seva validesa en el Dret internacional.

Una vegada la CE assumeix els diferents ordenaments jurídics,<sup>460</sup> ja no estem davant de dos o més ordenaments jurídics, sinó davant d'una pluralitat de subsistemes autònoms de producció de normes que pertanyen a l'ordenament jurídic espanyol. És a dir, només hi ha un únic ordenament jurídic i aquest és el de l'Estat que integra els diferents subsistemes.

La Constitució continua sent la norma suprema respecte de les normes del subsistema autònom estatal d'origen intern perquè tant la validesa com l'aplicabilitat de les seves normes depenen íntegrament de la Constitució.<sup>461</sup> En canvi, les normes dels diferents subsistemes estatals autònoms d'origen exterior només dependran de la Constitució respecte de la seva aplicabilitat, però no pas respecte de la seva validesa.

La situació que acabem de descriure en la què la CE perd el monopoli de ser la condició de validesa de totes les normes de l'ordenament ja no pot ser explicada de forma plenament satisfactòria pel model kelsenianà. D'acord amb aquest model,<sup>462</sup> l'ordenament jurídic està construït per graus o graons a través del quals la validesa de cada norma jeràrquicament inferior es fa dependre de la seva estricta vinculació i origen a una norma immediatament superior fins a arribar successivament a la norma suprema o *Grundnorm* que no té precedent ni principi.

És des d'aquesta perspectiva que Enrique Pèrez Luño<sup>463</sup> observa que la morfologia de l'ordenament jurídic dels Estats actuals s'allunya progressivament d'una concepció

---

460 *Ibid.*, p. 47.

461 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno". *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 23 (1996), núm. 2 i 3, t. I, p. 342.

462 DELGADO PINTO, José. "El voluntarismo de Hans Kelsen y su concepción del orden jurídico como un sistema normativo dinámico". A: *Estudios en honor del Profesor José Corts Grau*. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valencia, 1977, vol. I, p. 175 i següents.

463 PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. "El nuevo paradigma de los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional." *Crònica Jurídica Hispalense: revista de la Facultad de Derecho (Universidad de Sevilla)* (2013), núm. 11, p. 459-478.

kelseniana que evocava la imatge d'una piràmide o estructura piramidal i jeràrquica, el vèrtex del qual estaria constituït per la *Grundnorm*.

Enfront d'aquesta visió jerarquizada i piramidal de l'ordenament jurídic, la imatge del Dret intern ha de reflectir necessàriament aquesta pluralitat de subsistemes autònoms on no tots els seus subsistemes fonamenten la seva validesa en la CE i, en canvi, estan interconnectats els uns amb els altres a través de l'aplicabilitat (com més endavant podrem aprofundir).

Si bé el subsistema del Conveni seria un més d'aquesta pluralitat de subsistemes autònoms que tenen el seu origen en el Dret internacional, el subsistema del Conveni té dues característiques que determinen la seva especial rellevància dins de l'ordre constitucional espanyol.

En primer lloc, la incorporació del CEDH com a subsistema autònom de creació de normes té una especial rellevància perquè té com a objecte, precisament, el nucli dur del Dret constitucional en general i especialment de l'ordre constitucional espanyol: els drets fonamentals i les llibertats públiques. Ens referirem a aquest aspecte tan rellevant en la segona part del capítol III.

En segon lloc, com Teresa Freixes<sup>464</sup> assenyala, cal tenir en compte que el sistema del Conveni comprèn tant la lletra del CEDH com la interpretació que el TEDH en realitza. Això és així perquè el mateix Conveni estableix un òrgan jurisdiccional propi que l'interpreta i l'aplica tot monopolitzant la seva interpretació autèntica.<sup>465</sup>

---

464 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 184.

465 Article 32 del Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, Roma, del 4 de novembre de 1950, CETS núm. 005.

"Competència del Tribunal

1.La competència del Tribunal s'estén a totes les qüestions relatives a la interpretació i a l'aplicació del Conveni i dels seus protocols que li siguin sotmeses en les condicions que preveuen els articles 33, 34, 46 i 47.

2.En cas de conflicte sobre la competència del Tribunal, aquest decideix."

Tot seguit veurem com aquest monopoli de la interpretació autèntica del CEDH i l'efecte de cosa interpretada juguen un paper d'especial importància a l'hora de conduir al TEDH a constituir-se en el principal òrgan designat pel subsistema del CEDH per crear normes de dret derivat o normes subconvencionals.

Així, Santiago Ripol,<sup>466</sup> entre d'altres, identifica l'efecte de cosa interpretada de la què gaudeixen les sentències del TEDH amb la consideració de la jurisprudència com a font del Dret. L'autor especifica que la funció de les sentències del TEDH va més enllà de donar una solució concreta respecte a un cas concret (funció subjectiva de les sentències del TEDH), sinó que també té com a finalitat determinar el sentit, salvaguardar i desenvolupar les normes del CEDH i contribuir d'aquesta manera a què els Estats respectin les obligacions concretes.

El TEDH s'ha pronunciat en aquest mateix sentit reiteradament, entre d'altres, Irlanda c. el Regne Unit, del 18 de gener de 1978.<sup>467</sup>

“Les sentències del Tribunal, de fet, serveixen no només per decidir els casos plantejats davant el Tribunal, sinó també de forma més general per dilucidar, salvaguardar i desenvolupar les normes establertes per la Convenció, tot contribuint així al seu compliment per part dels Estats respecte del compromís assumits per aquests.”

En la mateixa línia, Argelia Queralt<sup>468</sup> considera que aquest vessant objectiu o institucional de les sentències del TEDH desenvolupa una funció bàsica: la de garantia col·lectiva del sistema europeu. Aquest vessant objectiu de la sentències del TEDH està contingut sistemàticament dins de la part fonamentadora de les seves sentències. Les raons en virtut de les quals el TEDH decideix, *ratio decidendi*, es troben incorporades i sistematitzades dins d'aquesta part fonamentadora. És especialment a través d'aquestes raons o criteris que el Tribunal —en concretar el sentit, les facultats i l'abast dels drets

---

466 RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 48-50.

467 Irlanda c. el Regne Unit, del 18 de gener de 1978, § 154, sèrie A núm. 25.

468 QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. “El alcance del efecto de cosa interpretada de las sentencias del TEDH”. A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 233.

i llibertats convencionals— crea normes subconvencionals. Aquestes normes creades pel TEDH podran adaptant-se a l'evolució de la societat europea a través d'una interpretació evolutiva o dinàmica que el TEDH realitza respecte del CEDH.<sup>469</sup>

Argelia Queral<sup>470</sup> afirma que, mitjançant el vessant objectiu de les sentències, el TEDH no busca satisfer immediatament un dret o llibertat a un particular, sinó dotar i desenvolupar el contingut de l'instrument a través del qual es protegeix els drets i llibertats de tots els individus que estan sotmesos a la jurisdicció dels 47 Estats Membres del Consell d'Europa.

Requejo Pagés<sup>471</sup> indica, en termes generals i per a tots els tractats, que si de la norma matriu resulten noves normes, la integració d'aquestes es realitza en la forma prevista per la norma matriu. Si s'utilitza la lògica del mateix autor, la remissió constitucional al CEDH com a tractat internacional suposarà també la recepció de les normes que es derivin d'aquest subsistema autònom de producció de normes dins del qual el TEDH és el seu principal creador. A diferència de la integració del CEDH que requereix una integració directa com a norma matriu, la integració del dret derivat es realitza per la forma prevista per la norma matriu, és a dir, pel CEDH.

Tal com indica el mateix autor, en realitat, les normes de dret derivat no són ja normes internacionals, sinó que són tant internes com les elaborades pels òrgans estatals. Conseqüentment, la validesa d'aquestes normes subconvencionals tampoc depèn de la CE, sinó del mateix subsistema autònom del CEDH perquè aquest és l'únic

---

469 LETSAS, George. "The ECHR as a Living Instrument: its Meaning and Legitimacy". A: ULFSTEIN, Geir; FOLLESDAL, Andreas; SCHLÜTTER, Brigit (eds.). *The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*. Cambridge University Press, 2013, p. 2 de la seva edició digital disponible a: <<http://ssrn.com/abstract=2021836>>

470 QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. "El alcance del efecto de cosa interpretada de las sentencias del TEDH". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 242.

471 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. "Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español". *Revista Española de Derecho Constitucional* (1992), núm. 34, p. 48, peu de pàgina 11.

que pot identificar els òrgans i els procediments propis per produir les normes subconvencionals.<sup>472</sup>

### **3.1.3. Condicions d'aplicabilitat a Espanya del CEDH**

Si la validesa de les normes del subsistema del CEDH o de qualsevol altre subsistema també d'origen extern no depèn en absolut de la CE, aleshores què és allò que aporta la Carta Magna al CEDH i als altres tractats internacionals?

En les properes línies, tenim el propòsit de donar resposta a aquesta qüestió que ja havíem avançat parcialment. La CE aporta als tractats internacionals allò que actualment el Dret internacional encara no està en condicions d'aportar: l'aplicabilitat de les normes contingudes en el tractat internacional.

#### **3.1.3.1. La incorporació dels tractats internacionals i la seva aplicabilitat**

El CEDH, així com la resta de tractats internacionals, no gaudeixen d'aplicabilitat<sup>473</sup> dins del Dret espanyol fins que no compleixen els requisits que estableix la CE.

La clàusula continguda en l'article 96.1 de la CE té com a funció primària actuar com a regla de reconeixement<sup>474</sup> que identifica formalment les normes d'origen internacional que s'incorporen al Dret espanyol per esdevenir plenament aplicables dins del Dret espanyol. Aquesta clàusula estableix les condicions d'incorporació i d'aplicabilitat al Dret espanyol dels tractats internacionals, constituint un manament constitucional que d'aplicació a favor dels tractats internacionals vàlidament incorporats.<sup>475</sup>

---

472 *Ibid.*, p.50-51.

473 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 146-147.

474 *Ibid.*, p.148.

475 A la incorporació dels tractats internacionals al Dret intern no només es refereix l'article 96.1 de

Com examinarem en la segona part d'aquest capítol, la clàusula d'obertura de l'article 10.2 de la CE també actua com a regla de reconeixement, però aquesta opera de forma diferent a la de l'article 96.1 CE. Es centra en la incorporació de criteris objectius d'interpretació i d'integració d'origen extern o internacional. D'aquesta forma, la clàusula d'obertura continguda a l'article 10.2 és un manament constitucional interpretatiu i integratiu.

La majoria de la doctrina<sup>476</sup> afirma que de l'article 96.1 de la CE es desprèn que els tractats no requereixen, per a la seva incorporació a l'ordenament jurídic espanyol, una transformació consistent en una activitat normativa dels òrgans de l'Estat per complir les seves obligacions internacionals. Mitjançant la seva publicació al Butlletí Oficial de l'Estat, les normes dels tractats es converteixen de forma automàtica en normes internes aplicables que vinculen a tots els ciutadans i als poders públics exactament igual que aquelles normes que són producte exclusivament dels òrgans estatals amb capacitat normativa. Per tant, el tractats són per si mateixos fonts del Dret espanyol sense més requisit per a la seva aplicabilitat que la seva publicació.

---

la CE, sinó també a l'article 1.5 del Títol Preliminar del Codi Civil en el seu redactat donat a l'any 1974 i el qual estableix:

“Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no seran de aplicació directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación en el Boletín Oficial del Estado”.

476 Entre molts altres autors:

OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. 2<sup>a</sup> ed., 2<sup>a</sup> reimpr. Barcelona: Ariel, 1991, p. 122-123.

MELLADO PRADO, Pilar; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago. *El sistema de fuentes en el ordenamiento español*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces SA, 2011, p. 273.

FREIXES SANJUÁN, Teresa. “Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel”. A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 146-147.



En aquest sentit formal, la doctrina<sup>477</sup> majoritària opina que l'ordenament jurídic espanyol respon a una concepció clarament monista o bé a una concepció monista moderada<sup>478</sup> de les relacions entre el Dret internacional i el Dret intern.

Teresa Freixes Sanjuán<sup>479</sup> concreta que l'article 96 CE constitueix una norma superior d'obertura i tancament de l'ordenament que regula el procediment de producció d'altres normes, i com a regla de reconeixement, constitueix una font d'integració de normes en l'ordenament. L'autora assenyala que la clàusula de l'article 96 obre l'ordenament intern als tractats, però de forma condicionada.

En primer lloc, i seguint a la mateixa autora, cal que es tracti d'un tractat internacional. És a dir, s'exigeix que siguin normes jurídiques d'origen extra estatal que tinguin la naturalesa jurídica de tractat d'acord amb el Conveni de Viena sobre Dret dels Tractats del 23 de maig de 1969.<sup>480</sup>

---

477 Entre altres:

DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 2013, p. 179.

QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 195 i següents.

478 CANDELA SORIANO, Mercedes. "The Reception Process in Spain and Italy". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 403.

En canvi, Pastor Ridruejo parla de dualisme moderat a: PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos, 2014, p. 178-179.

479 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 146.

480 Conveni de Viena del 23 de maig de 1969 sobre el Dret dels Tractats. Instrument d'adhesió 2 de maig 1972. (BOE núm. 142, del 13 de juny de 1980).

També cal tenir en compte el Conveni de Viena sobre Dret dels Tractats entre Estats i Organitzacions Internacionals o entre Organitzacions Internacionals, del 21 de març de 1986.

En segon lloc, s'exigeix que els tractats hagin estat vàlidament celebrats. Freixes Sanjuán<sup>481</sup> indica que això pressuposa que el tractat sigui vàlid tant des de la perspectiva del Dret internacional com des de les exigències constitucionals relatives a la prestació del consentiment internacional de l'Estat.

Per últim, el tractat ha de ser publicat oficialment. La publicació del tractat internacional constitueix un pressupòsit per a la l'aplicació interna del tractat. Altrament dit, una vegada el tractat hagi complert amb totes les condicions anteriors i, a més, hagi estat publicat oficialment, aquest ja gaudeix d'aplicabilitat dins del Dret intern espanyol.<sup>482</sup>

En el mateix sentit, l'article 30 de la Llei 25/2014<sup>483</sup> parteix de la presumpció que els tractats internacionals són d'aplicació directe llevat dels supòsits en què del seu text es desprengui que l'aplicació es condicioni a l'aprovació de lleis o disposicions reglamentàries. L'article 96.1CE i l'article 23 de la Llei 25/2014, tot seguint les pautes tradicionals del Codi Civil, estableixen el principi de la recepció automàtica<sup>484</sup> dels tractats. És a dir,

---

481 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 147.

482 OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. 2ª ed., 2ª reimpr. Barcelona: Ariel, 1991, p. 123.  
DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 2013, p. 251 i següents.

483 Llei 25/2014, del 27 de novembre, de Tractats i altres Acords Internacionals. (BOE núm. 288, del 28 de novembre de 2014)  
"Artículo 30. *Ejecución*.  
1. Los tratados internacionales serán de aplicación directa, a menos que de su texto se desprenda que dicha aplicación queda condicionada a la aprobación de las leyes o disposiciones reglamentarias pertinentes.  
2. El Gobierno remitirá a las Cortes Generales los proyectos de ley que se requieran para la ejecución de un tratado internacional.  
3. El Gobierno, las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla adoptarán las medidas necesarias para la ejecución de los tratados internacionales en los que España sea parte en lo que afecte a materias de sus respectivas competencias."

484 ÁLVAREZ CONDE, Enrique; TUR AUSINA, Rosario. *Derecho Constitucional*, 5ª ed. Madrid: Tecnos, 2015, p. 139.

els tractats es consideren part del Dret intern i l'exigència de la seva publicació no té caràcter constitutiu perquè només afecta a l'eficàcia del mateix.

En aquest sentit, Teresa Freixes Sanjuán<sup>485</sup> indica que la integració dels tractats internacionals al Dret intern només determina la seva aplicabilitat interna i no pas la validesa d'aquests. L'article 96 CE actua com a regla de reconeixement que té com a finalitat identificar formalment les normes d'origen internacional que esdevenen normes internes directament aplicables.

El CEDH va complir aquestes tres condicions constitucionals i, conseqüentment, ha passat a formar part de l'ordenament jurídic intern espanyol. A més, gaudeix de plena aplicabilitat, tot vinculant a tots els operadors jurídics des de la seva publicació al Butlletí Oficial de l'Estat (BOE).<sup>486</sup>

Com veurem més endavant, un tractat incorporat així no només serà una norma jurídica interna d'origen internacional, sinó que pot tenir altres qualitats<sup>487</sup> (com, per exemple, ser font de fonts) i també tenir un especial valor interpretatiu en matèria de drets fonamentals i llibertats públiques i, per tant, amb rellevància constitucional.

### 3.1.3.2. L'aplicabilitat de la norma de Dret internacional

El concepte d'aplicabilitat<sup>488</sup> és el més proper a la idea de sobirania perquè l'aplicabilitat només la pot proveir aquells que són titulars de sobirania. Fins el dia d'avui, els Estats

---

485 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 148.

486 L'Estat espanyol va signar el CEDH el 24 de novembre de 1977 i va dipositar l'instrument de la seva ratificació el dia 4 d'octubre de 1979. Es va emprar la via de l'article 94 de la CE. El CEDH va ser publicat al BOE núm. 243, del 10 de octubre de 1979.

487 ÁLVAREZ CONDE, Enrique; TUR AUSINA, Rosario. *Derecho Constitucional*, 5ª ed. Madrid: Tecnos, 2015, p. 139.

488 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. "Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español". *Revista Española de Derecho Constitucional* (1992), núm.

són els únics que poden garantir l'aplicabilitat de les normes internacionals perquè són també els únics que gaudeixen de les condicions materials i jurídiques per ser titulars de sobirania.

D'altra banda, el poder sobirà es materialitza normativament en la CE. L'aplicabilitat de les normes internacionals només és possible a través del compliment de les condicions<sup>489</sup> establertes per la CE —especialment les contingudes al seu article 96 de la CE i que ja han estat comentades anteriorment.

Tal com afirma Ignacio de Otto,<sup>490</sup> a diferència de la validesa, l'aplicabilitat tracta de determinar quan s'aplica un ordenament o quan se n'aplica un altre, sense que això suposi la nul·litat de la norma concreta de l'ordenament que resulti inaplicat. Seguint el mateix autor, l'aplicabilitat és una forma d'articulació que no comporta per si mateixa una limitació de l'àmbit de validesa de les normes perquè no afirma la validesa exclusiva de les normes d'una classe enfront d'altres. El concepte d'aplicabilitat permet la subsistència completa dels diferents ordenaments en presència mitjançant l'establiment de criteris d'aplicació que atorguen preferència en l'aplicabilitat a un ordenament en relació amb un altre.

Dins d'aquesta mateixa perspectiva, Teresa Freixes<sup>491</sup> ressalta el concepte d'aplicabilitat enfront de el de validesa. En aquest sentit, la validesa d'un tractat internacional no depèn de la CE, sinó del Dret internacional. Per aquest últim motiu poden existir tractats internacionals plenament vàlids d'acord amb el Dret internacional, però no aplicables

---

34, p. 50.

489 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 147.

490 OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. 2ª ed., 2ª reimpr. Barcelona: Ariel, 1991, p. 88.

491 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 147-148.

a Espanya perquè l'aplicabilitat dels tractats internacionals depèn del compliment de les condicions d'aplicabilitat que la CE estableix tal com hem vist anteriorment.

El compliment d'aquestes condicions determina només l'aplicabilitat interna de les normes d'origen internacional, però no n'afecta pas la validesa. Sobre aquest fonament rau la conversió del tractat internacional en un subsistema<sup>492</sup> dins del Dret intern. El subsistema gaudirà d'autonomia per crear normes, la validesa de les quals no depèn de la CE. La interacció de les normes del subsistema internacional amb les normes d'origen intern pot desplaçar l'aplicació d'aquestes darreres, però no pas desplaçar la seva validesa perquè aquesta depèn de la CE.<sup>493</sup>

En el mateix sentit, Luís Jimena Quesada<sup>494</sup> fonamenta la inaplicació de la llei contrària a un tractat sobre la base del joc combinat de les nocions, no només de validesa, sinó també d'aplicabilitat i eficàcia en conjunció amb la relativització del principi de jerarquia.

Des del moment en què es van complir les condicions establertes a l'article 96.1 de la CE amb concordança amb l'article 94 del mateix text, el CEDH i les normes subconvencionals van esdevenir un subsistema autònom de creació de normes plenament aplicables per manament de la mateixa CE.

#### **3.1.4. Règim d'aplicació de les normes del subsistema autònom del CEDH**

Una vegada un tractat internacional ha estat incorporat al Dret espanyol i és plenament aplicable, la forma en què ha de ser aplicat pels operadors jurídics interns no està determinada per la CE, sinó pel propi tractat —i, manca de regulació pròpia

---

492 *Ibid.*, p. 184.

493 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. "Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español". *Revista Española de Derecho Constitucional* (1992), núm. 34, p. 64.

494 JIMENA QUESADA, Luís María. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2013, p. 85-86.

del tractat internacional, ho determina el Dret internacional general.<sup>495</sup> És a dir, havent incorporat el sistema del CEDH com a subsistema autònom de creació de normes, aquest és aplicable en virtut de la CE, però el règim d'aplicació tant del CEDH com de les normes subconvencionals està determinat no per la CE, sinó pel mateix CEDH, per la doctrina del TEDH així com pel Dret internacional.

El principi del Dret internacional *pacta sunt servanda*, codificat a l'article 26 del Conveni de Viena,<sup>496</sup> té com a resultat lògic que les normes contingudes en un tractat internacional gaudeixin d'aplicació preferent sobre les normes internes estatals, ja que l'Estat mai no podria invocar les disposicions del Dret espanyol com a justificació de l'incompliment de les obligacions assumides a través d'un tractat.<sup>497</sup>

Conseqüentment, una vegada les normes del CEDH són aplicables i pertanyen al Dret espanyol, cal emprar les normes que determinen el règim d'aplicació del propi subsistema del CEDH. En aquest sentit, el jutge espanyol ha d'aplicar obligatòriament una de les regles del règim d'aplicació més rellevants del subsistema del CEDH que està continguda a l'article 53.<sup>498</sup> D'acord amb l'esmentada norma, les normes conven-

---

495 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. "Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español". *Revista Española de Derecho Constitucional* (1992), núm. 34, p. 51.

496 Conveni de Viena del 23 de maig de 1969 sobre el Dret dels Tractats. Instrument d'adhesió 2 de maig 1972. (BOE núm. 142, del 13 de juny de 1980).

Article 26. *Pacta sunt servanda*.

"Tot tractat en vigor obliga a les parts i ha de ser acomplert per elles d'acord amb la bona fe."

497 Conveni de Viena del 23 de maig de 1969 sobre el Dret dels Tractats. Instrument d'adhesió 2 de maig 1972. (BOE núm. 142, del 13 de juny de 1980).

Article 27. El dret intern i l'observança dels tractats.

"Una part no podrà invocar les disposicions del seu dret intern com a justificació de l'incompliment d'un tractat. Aquesta norma s'entendrà sense perjudici d'allò disposat per l'article 46"

498 Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, del 4 de novembre de 1950, STE núm. 005. Va entrar en vigor el 3 de setembre de 1953.

Article 53 del CEDH:

"Salvaguarda dels drets humans reconeguts

Cap de les disposicions del present Conveni no serà interpretada en el sentit de limitar o vulnerar els drets humans i les llibertats fonamentals que podrien ser reconeguts conformement a les lleis de qualsevol Alta Part contractant o a tot altre conveni del qual aquesta

cionals tenen caràcter d'estàndard de mínims de protecció dels drets i llibertats, de tal forma que, de la seva aplicació, mai no es pot derivar com a resultat una limitació o un perjudici respecte d'aquells drets humans i llibertats fonamentals reconeguts per l'Estat espanyol o per un altre conveni del qual l'Estat en sigui part.

D'acord amb aquest règim d'aplicació que estableix el mateix subsistema del CEDH, en molts casos aquest no designarà com a norma aplicable la norma del CEDH, sinó les normes del subsistema autònom d'origen intern sempre que l'estàndard de drets i llibertats de les normes d'origen intern siguin superiors a l'estàndard del CEDH, tal com aquest hagi estat interpretat pel TEDH. És a dir, el subsistema del Conveni exigeix als aplicadors que efectuïn un reenviament a favor de les normes del subsistema intern en aquells supòsits en què les normes del subsistema intern ofereixin una protecció d'un nivell superior dels drets i llibertats convencionals respecte del nivell de protecció garantit pel CEDH, tal com ha estat interpretat pel TEDH.

A més, cal afegir-hi que el subsistema autònom del CEDH té en compte el fet que els Estats han signat i poden signar en el futur altres tractats internacionals que tinguin com a objecte alguns dels drets i llibertats que també són regulats pel Conveni. Aquests tractats internacionals també constitueixen subsistemes autònoms de creació de normes amb característiques i estàndards de protecció propis. Per aquest motiu, el subsistema autònom del Conveni exigeix també que tingui lloc el mateix reenviament a favor d'altres subsistemes autònoms d'origen internacional, l'estàndard de protecció dels quals siguin superiors tant al del subsistema intern com al del mateix subsistema del CEDH.

### **3.1.5. Règim de disponibilitat de la norma internacional: la intangibilitat del CEDH i de la resta de tractats internacionals**

#### **3.1.5.1. Les relacions entre el Dret intern i el CEDH no es fonamenten en el principi de jerarquia**

A les anteriors línies hem defensat que, com qualsevol altre tractat, una vegada incorporat al Dret espanyol, el CEDH gaudeix d'autonomia i al mateix temps el seu contingut és intangible enfront de qualsevol activitat unilateral de l'Estat en virtut del manament constitucional previst a l'article 96.1 de la CE. Aquesta autonomia i intan-

---

sigui part.”

gibilitat de què gaudeix el sistema del Conveni és conseqüència del fet que la relació existent entre el Dret internacional i el Dret espanyol no es fonamenta en el principi de jerarquia normativa, sinó en el d'autonomia. A més, aquest principi ha estat assumit constitucionalment mitjançant la clàusula de l'article 96 de la CE.

Per aquest motiu, ja hem vist que les contradiccions existents entre les normes que provenen del subsistema intern autònom de creació de normes amb les que tenen el seu origen en el subsistema del CEDH no es resolen en termes de validesa perquè cada subsistema té les seves pròpies condicions de validesa.

També hem constatat que el principi de jerarquia només pot actuar davant de la contradicció de normes que tenen el mateix fonament de validesa. Conseqüentment, les contradiccions entre les normes d'ambdós subsistemes s'han de resoldre per la via de l'aplicabilitat sense que aquesta prejudici la validesa de les normes d'altres subsistemes en presència.

En canvi, la majoria de la doctrina espanyola<sup>499</sup> tendeix a analitzar les relacions entre el Dret intern i el Dret internacional des d'una perspectiva vertical o jeràrquica. Per aquests autors, la CE és l'única norma que pot determinar les condicions de validesa de la totalitat de les normes aplicables de l'ordenament jurídic. Des d'aquesta posició, les relacions entre el Dret internacional i el Dret intern es fonamentarien en el principi de jerarquia normativa. Pel que fa a les relacions entre la CE i els tractats internacionals, aquests autors conclouen que els tractats internacionals estan sotmesos a una relació de plena subordinació respecte a la CE.

En concret, respecte a les lleis, la doctrina<sup>500</sup> que ha optat per una perspectiva jeràrquica ha tendit a considerar els tractats internacionals superiors en rang jeràrquic a la

---

499 Entre altres autors:

DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 2013, p. 254-255.

CANOSA USERA, Raúl. *El control de convencionalidad*. Pamplona: Aranzadi, 2015, p. 87.

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis; SÁENZ DE SANTA MARÍA, Andrés. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Civitas, p. 340.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos, 2014, p. 178.

500 DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 2013, p. 255 i següents.



lleis sobre la base del caràcter indisponible del contingut dels tractats previst a l'article 96.1 i 9.3 de la CE. En aquest sentit, aquests autors reconeixen que la CE no aclareix la relació entre tractats i les lleis, però tendeixen a fonamentar la suprallegalitat dels tractats sobre la base de la indisponibilitat o inderogabilitat de la què gaudeixen els tractats enfront de les lleis. Aquests autors subratllen que la CE atorga als tractats, no només una força activa respecte a les lleis anteriors, sinó també una força passiva enfront de la llei que no pot incidir sobre el contingut del tractat.

En el mateix sentit la jurisprudència dels tribunals ordinaris<sup>501</sup> sempre ha entès que els tractats internacionals gaudeixen —en paraules del Tribunal Suprem— d'una “espècie de suprallegalitat vinculant”.

En canvi, es reconeix el fet<sup>502</sup> que no hi ha en la jurisprudència constitucional espanyola cap pronunciament explícit sobre la suprallegalitat dels tractats internacionals.

---

JIMENA QUESADA, Luís María. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2013, p. 83-84.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *Los límites de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2004, p. 122 i següents.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos, 2014, p. 179.

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis; SÁENZ DE SANTA MARÍA, Andrés. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Civitas, p. 140.

501 Les següents sentències del Tribunal Suprem empen l'expressió *espècie de suprallegalitat vinculant*:

STS del 24 de setembre de 1986 (Sala Penal), fonament 1, (RJ 1986, 4826)

STS del 3 de maig de 1985 (Sala Penal), fonament 2 (RJ 1985, 2435)

STS del 23 d'octubre de 1985 (Sala Penal), Fonament 1, (RJ 1985 5047)

502 JIMENA QUESADA, Luís María. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2013, p. 87.

Efectivament, el TC mai no s'ha pronunciat de forma clara i directa sobre aquesta qüestió. A vegades sembla que l'alt Tribunal<sup>503</sup> parli més de prevalença estrictament en l'aplicabilitat i d'altres d'una espècie de jerarquia.<sup>504</sup>

Davant les mancances que suposa emprar una perspectiva jeràrquica entre les normes del Dret internacional i el Dret intern, part de la doctrina apunta la necessitat d'optar per una perspectiva diferent a la merament jeràrquica. Així, Ignacio de Otto<sup>505</sup> ressaltava que les relacions entre normes no són determinades únicament pel criteri de validesa

---

503 SSTC 49/1988, del 22 de març, Fonament jurídic 14:

“14. El sexto y último motivo de inconstitucionalidad alegado por los Diputados se refiere a la Disposición adicional segunda de la LORCA que, a su entender, vulnera el art. 96.1 de la Constitución. La Disposición impugnada establece que en el caso de Cajas de Ahorro cuyos estatutos a la entrada en vigor de la Ley recojan como entidad fundadora a la Iglesia Católica, el nombramiento y duración del mandato de los representantes de esta Entidad en los órganos de gobierno se regirá por lo que estuviese establecido en dichos estatutos en fecha 17 de enero de 1985 (fecha en que se aprobó el proyecto de Ley), debiendo existir, en todo caso, al menos, un representante de cada uno de los otros grupos que componen dichos órganos. Los recurrentes impugnan este precepto en cuanto sería contrario al Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre España y la Santa Sede, sobre asuntos jurídicos, publicados en el «B.O.E.» de 15 de diciembre del mismo año. En su opinión, al suponer tal precepto una infracción de un convenio internacional, vulnera el art. 96.1 de la Constitución, ya que éste establece que los Tratados internacionales validamente celebrados, una vez publicados en España, formarán parte del Derecho interno, y sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional. Pero la Ley impugnada no deroga, modifica o suspende cláusula alguna del Convenio con la Santa Sede citado. Lo que se discute por los recurrentes es si el contenido de la Disposición adicional segunda es o no contrario a lo previsto en el Convenio, es decir la adecuación de una norma legal a lo preceptuado por el tratado, que tiene también fuerza de ley en el ordenamiento interior. Ahora bien, el examen de esa supuesta contradicción no corresponde a este Tribunal y no procede, por tanto, entrar en el fondo de este motivo alegado por los recurrentes, ya que no puede considerarse vulnerado el art. 96.1 de la Constitución.”

A la STC 36/1991 (FJ5), sembla que el TC es refereixi a la indisponibilitat que té el Dret intern respecte al contingut del tractat internacional, la qual cosa condueix a un règim de prevalença en l'aplicabilitat del tractat internacional sobre la llei.

“Certament la més gran rigidesa de la norma internacional imposarà normalment la prevalença d'aquesta sobre la norma legal”.

504 180/1993, del 31 de maig, Fonament jurídic 3.

505 OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. 2ª ed., 2ª reimpr. Barcelona: Ariel, 1991, p. 125-126.

i per tant jeràrquic, sinó també per regles relatives a l'aplicació i a l'eficàcia. Ambdós criteris poden combinar-se i donar lloc a una relació *sui generis*, no reduïble al concepte de jerarquia i perfectament explicable a partir de la naturalesa dels mateixos tractats.

En el mateix sentit, Requejo Pagés<sup>506</sup> indica que el fet que el Dret intern només pugui incidir sobre l'aplicabilitat dels tractats internacionals però no pugui decidir sobre la validesa de les normes internacionals ni pugui disposar sobre aquestes ni tampoc sobre el seu règim d'aplicació, no implica que les normes de Dret internacional tinguin una jerarquia superior sobre les normes emeses pels òrgans interns.

El mateix autor argumenta que si la indisponibilitat de les normes internacionals determinés la jerarquia normativa, caldria concloure que els tractats són també superiors a la mateixa CE perquè aquests tampoc poden ser derogats, modificats o suspesos per una norma de reforma constitucional.

A més, l'autor<sup>507</sup> ens adverteix que des d'una perspectiva estrictament jeràrquica dels tractats internacionals sobre les lleis internes suposaria convertir els tractats internacionals en condició de validesa o d'existència de les lleis posteriors als tractats i no només en condició d'aplicabilitat. Conseqüentment, d'acord amb la doctrina que defensa una mirada jeràrquica entre els tractats i les lleis, una llei inconvencional no només no gaudiria d'aplicabilitat sinó tampoc de validesa.

En qualsevol cas, el Dret espanyol no atribueix —de forma expressa, als tractats internacionals— una posició de supremacia jeràrquica sobre les lleis com sí que ho va fer històricament l'article 65 de la Constitució de la II República Espanyola de 1931. Així, establia el següent:

“Artículo 65.

Todos los Convenios internacionales ratificados por España e inscritos en la Sociedad de las Naciones y que tengan carácter de ley internacional, se considerarán parte constitutiva de la legislación española, que habrá de acomodarse a lo que en aquellos se disponga.

---

506 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. “Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español”. *Revista Española de Derecho Constitucional* (1992), núm. 34, p. 61.

507 *Ibidem*.

Una vez ratificado un Convenio internacional que afecte a la ordenación jurídica del Estado, el Gobierno presentará, en plazo breve, al Congreso de los Diputados, los proyectos de ley necesarios para la ejecución de sus preceptos.

No podrá dictarse ley alguna en contradicción con dichos Convenios, si no hubieran sido previamente denunciados conforme al procedimiento en ellos establecido. La iniciativa de la denuncia habrá de ser sancionada por las Cortes.”

El constituent espanyol tampoc no va seguir l'exemple d'altres constitucions contemporànies —com per exemple l'article 55 de la Constitució de la República Francesa,<sup>508</sup> a través del qual s'estableix d'una forma expressa la superioritat jeràrquica dels tractats respecte les lleis. Per aquest motiu, a França, els tractats internacionals són condició de validesa de les lleis posteriors.

Durant el procés constituent espanyol, es va proposar seguir l'exemple francès però la proposta es va rebutjar de forma expressa.<sup>509</sup> Així, van eliminar qualsevol referència a la jerarquia superior dels tractats sobre les lleis, però van admetre la integració dels tractats al Dret intern sense necessitat de cap acte posterior legislatiu de transformació.

Creiem que també és aquest el sentit que cal donar a l'article 31 de la Llei 25/2014, del 27 de novembre,<sup>510</sup> de Tractats i altres Acords Internacionals. Aquesta norma estableix la prevalença de les normes contingudes en els tractats internacionals sobre qualsevol altra norma de l'ordenament jurídic intern en cas de conflicte, excepte les normes de rang constitucional. La norma no parla de jerarquia normativa ni de cap supremacia, sinó simplement de prevalença en l'aplicabilitat o primacia aplicativa d'acord amb el règim d'aplicabilitat preferent que el Dret internacional estableix en virtut del principi

---

508 Constitució de la V República Francesa, del 4 d'octubre de 1958.

“Artículo 55  
Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior a las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte.”

509 CANOSA USERA, Raúl. *El control de convencionalidad*. Pamplona: Aranzadi, 2015, p. 87.

510 Llei 25/2014, del 27 de novembre, de Tractats i altres Acords Internacionals. (BOE núm. 288, del 28 de novembre de 2014)

“Artículo 31. Prevalencia de los tratados.  
Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional.”

*pacta sunt servanda* i, sobretot, del manament de la pròpia CE imposa d'acord amb l'article 96.1.

Pensem que una perspectiva estrictament jeràrquica de les relacions entre la CE i els tractats internacionals no pot explicar satisfactòriament el sentit de l'article 96.1 de la CE, així com tampoc en general les relacions entre el Dret internacional i el Dret intern. Tal com hem comprovat, aquest tipus de perspectives verticals condueix a conclusions no satisfactòries a l'hora d'explicar les relacions entre normes d'ordenaments d'orígens diferents.

D'altra banda, l'esmentat article 31 deixa sense resoldre la qüestió del possible abast constitucional dels tractats internacional en matèria de drets humans.<sup>511</sup> Com veurem en la segona part d'aquest capítol, la clàusula d'obertura continguda a l'article 10.2 CE no permet atorgar un rang infraconstitucional a certs continguts que deriven d'aquest tipus de tractats.

Per tot això anterior, i tal com hem només apuntat a l'apartat relatiu a la diversitat de fonaments de la validesa de les normes, l'ordenament ja no pot ser explicat de forma plenament satisfactòria pel model kelsenianà<sup>512</sup> perquè molts dels fe-nòmens jurídics complexos que tenen lloc en els ordenaments actuals ja no es poden explicar només des d'una òptica jeràrquica. La mateixa Constitució estatal ha deixat de monopolitzar la condició de validesa de totes les normes del Dret intern.

És des d'aquesta perspectiva que Enrique Pèrez Luño<sup>513</sup> adverteix que la morfologia de l'ordenament jurídic dels Estats actuals s'allunya progressivament d'una concepció

---

511 ÁLVAREZ CONDE, Enrique; TUR AUSINA, Rosario. *Derecho Constitucional*. 5ª ed. Madrid: Tecnos, 2015, p. 139.

512 DELGADO PINTO, José. "El voluntarismo de Hans Kelsen y su concepción del orden jurídico como un sistema normativo dinámico". *Estudios en honor del Profesor José Corts Grau*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valencia, 1977, vol I., p. 175 i següents.  
D'acord amb Kelsen, l'ordenament jurídic està construït per graus o graons on la validesa de cada norma jeràrquicament inferior es fa dependre de la seva estricta vinculació i origen en una norma immediatament superior fins a arribar successivament a la norma suprema o Grundnorm que no té precedent ni principi.

513 PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. "El nuevo paradigma de los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional." *Crònica Jurídica Hispalense: revista de la Facultad de Derecho (Universidad de Sevilla)* (2013), núm. 11, p. 459-478.

kelseniana —que evocava la imatge d'una piràmide o estructura piramidal i jeràrquica el vèrtex del qual estava constituït per la *Grundnorm*.

Enfront d'aquesta visió jerarquitzada i piramidal de l'ordenament jurídic, la imatge del Dret intern ha de reflectir necessàriament aquesta pluralitat de subsistemes autònoms on no tots els subsistemes fonamenten la seva validesa en la CE i, en canvi, estan interconnectats els uns amb els altres a través de l'aplicabilitat, tal com hem observat.

Des d'aquesta perspectiva podem dir que l'ordenament jurídic espanyol ha deixat de ser un sistema tancat i jerarquitzat que respongui a una imatge piramidal unicèntrica, sinó que més aviat respon a l'estructura d'una gran volta policèntrica. Podríem dir que la CE és el punt de trobada entre el subsistema autònom intern de producció de normes i la pluralitat dels diferents subsistemes autònoms de producció de normes d'origen extern —que l'Estat els ha assumit com a propis entre els existents en el Dret internacional.

En les properes línies s'analitzaran, des de la perspectiva que hem exposat anteriorment, les relacions que mantenen les normes internacionals respecte tant a les lleis com de les normes constitucionals com les de reforma constitucional. Es palesarà la intangibilitat de què gaudeixen les normes internacionals, així com la incapacitat que presenta una visió jeràrquica per explicar la relació entre normes que fonamenten la validesa en ordenaments jurídics d'origens diferents.

### **3.1.5.2. Les relacions entre la CE i el CEDH.**

Com hem vist amb anterioritat, en el Dret intern espanyol hi concorren una pluralitat de subsistemes autònoms de creació de normes. La CE és la norma suprema del subsistema autònom d'origen intern en tant que condiona tant la validesa com l'aplicabilitat de les normes d'aquest sistema. Respecte dels subsistemes d'origen extern, com el del CEDH, la CE és només la norma determinant de la seva aplicabilitat; però no és la norma que determina ni la seva validesa ni tampoc el seu règim d'aplicabilitat, si el subsistema extern ja ha estat incorporat al Dret intern.

D'acord amb la lògica de l'esquema que defensem, davant una eventual contradicció entre la CE i un tractat internacional, cal aplicar el tractat i desplaçar l'aplicació de la

norma constitucional.<sup>514</sup> Però el fet que la norma internacional desplaci l'aplicació de la norma constitucional no vol dir que la norma constitucional desplaçada es vegi afectada en la seva validesa, sinó només en la seva aplicabilitat.

La inaplicació de la norma constitucional i l'aplicació de la norma del tractat internacional és un efecte volgut per la pròpia CE que es vehicula a través de les normes constitucionals que integren les normes internacionals. En aquest sentit,<sup>515</sup> les normes constitucionals d'integració tenen una funció equivalent a l'operada per les normes de reforma constitucional en tant que ambdues classes de normes constitucionals modifiquen l'aplicabilitat de les previsions normatives de la CE.

Malgrat tot,<sup>516</sup> les normes de reforma constitucional i les normes d'incorporació incideixen sobre la CE de forma molt diferent i, per tant, tenen amb efectes també diferents. Les normes de reforma incideixen sobre la validesa de la norma i alteren el contingut de les normes constitucionals mitjançant la desaparició de les normes reformades i la seva substitució per noves normes d'igual forma i rang.

En canvi, les normes d'integració no afecten a la subsistència de la norma constitucional preterida, sinó només al fet que la seva aplicació hagi de cedir en benefici de la norma integrada. És a dir, les normes constitucionals d'integració del Dret internacional no són normes constitucionals de reforma constitucional.<sup>517</sup> Això és així perquè les normes constitucionals d'integració no incideixen sobre l'àmbit de l'existència o validesa de les normes constitucionals, sinó sobre la seva aplicabilitat supletòria respecte de les normes convencionals.

---

514 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. *Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento: la Constitución como norma sobre la aplicación de normas*. Madrid: McGraw-Hill interamericana de España, 1995, p. 21-22.

515 *Ibidem*.

516 *Ibidem*. Aquí l'autor ha modificat algunes de les seves conclusions mantingudes en treballs anteriors: "Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español". *Revista Española de Derecho Constitucional* (1992), núm. 34, p. 41 i següents.

517 *Ibidem*. És en aquest punt en concret on l'autor canvia la seva posició respecte d'altres treballs anteriors en el sentit que ja no considera les normes constitucionals d'integració del Dret internacional com a normes constitucionals de reforma constitucional. Aquesta posició va ser defensada per l'autor a: "Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español". *Revista Española de Derecho Constitucional* (1992), núm. 34, p. 41 i següents.

Conseqüentment, realitzada la denúncia internacional del CEDH per part de l'Estat espanyol i decretada posteriorment la inaplicació internacional del CEDH per a Espanya, les normes constitucionals que havien estat inaplicades tornen a ser directament aplicables.

### **3.1.5.3. Les relacions entre la llei i el CEDH: la intangibilitat de la norma internacional davant el poder constituït legislatiu**

Des de l'autonomia de la qual gaudeixen els diferents subsistemes de creació de normes, les relacions entre les normes dels diferents subsistemes s'articulen per principis diferents —depenent de si la normativa del subsistema intern és anterior o posterior a la incorporació del tractat internacional.

En relació amb les normes del subsistema intern anteriors a la incorporació del tractat internacional,<sup>518</sup> estem davant de dues normes que troben el fonament de la seva validesa en el mateix subsistema perquè pertanyen al subsistema autònom intern i, per tant, el principi regulador és el de validesa.

En concret, la norma del subsistema intern que va autoritzar que l'Estat emetés el seu consentiment per a l'assumpció de l'obligació internacional<sup>519</sup> deroga la normativa anterior d'origen també intern incompatible amb el tractat amb la finalitat d'harmonitzar el bloc normatiu intern amb aquest. Aquest efecte modificador o derogatori<sup>520</sup> enfront de les lleis anteriors es desprèn clarament de l'article 94.1.e) de la CE, el qual exigeix la prèvia autorització de les Corts per a celebrar tractats o convenis que suposin modificació o derogació d'alguna llei.

---

518 CANOSA USERA, Raúl. *El control de convencionalidad*. Pamplona: Aranzadi, 2015, p. 90.

519 Respecte del subsistema del CEDH, l'Estat va emprar en concret l'autorització prevista a l'article 94.1 de la CE.

520 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. "Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español". *Revista Española de Derecho Constitucional* (1992), núm. 34, p. 57.



Aquest efecte derogatori és el que la doctrina<sup>521</sup> tendeix a anomenar força *activa* per descriure en termes generals la pèrdua de vigència de la normativa prèvia com a conseqüència de l'entrada en vigor d'una nova normativa de rang igual o superior a la prèvia.

En el mateix sentit, Ignacio de Otto<sup>522</sup> indica que les relacions entre el tractat i les lleis anteriors a la seva incorporació s'articulen sobre la base de la validesa, equiparant lleis i tractats quan aquests han estat aprovats per llei orgànica o per autorització de les Corts.

Però com ens recorda Teresa Freixes,<sup>523</sup> en el cas del subsistema del CEDH no només tenim la lletra del tractat o els enunciats convencionals abstractes, sinó també la jurisprudència del TEDH. Aquesta és font de normes subconvencionals que omplen de sentit els enunciats convencionals abstractes perquè determinen i concreten el sentit, el contingut, l'abast i els límits dels drets i llibertats convencionals.

Cal assenyalar que<sup>524</sup> la incorporació de la normativa derivada del subsistema normatiu extern al Dret intern suposa també la modificació o derogació de les lleis anteriors al tractat que no hagin estat ja derogades o modificades per l'acte d'autorització de la celebració del tractat. Aquesta modificació o derogació de lleis anteriors a la celebració del tractat tampoc no és realitzada per les normes subconvencionals. Aquests efectes tenen el seu origen també en l'acte intern d'autorització a través del qual l'Estat va manifestar el consentiment per obligar-se internacionalment.

En altres paraules, el CEDH o el seus Protocols normatius Addicionals no deroguen directament les normes internes incompatibles amb aquests, sinó que aquesta tasca la desenvolupa un acte del subsistema intern: l'acte a través del qual les Corts autoritzen

---

521 Entre molts altres, OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. 2ª ed., 2ª reimpr. Barcelona: Ariel, 1991, p. 89.

522 *Ibid.*, p.126.

523 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p.184.

524 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. "Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español". *Revista Española de Derecho Constitucional* (1992), núm. 34, p. 60.

l'Estat a manifestar el seu consentiment d'obligar-se internacionalment. Això és així perquè el fonament de la validesa<sup>525</sup> dels tractats internacionals i de les normes internes és diferent i, per tant, no es pot aplicar la regla de *lex posterior derogat legi priori* entre un tractat i les normes nacionals.

Pel que fa a les normes del subsistema intern que són posteriors a la incorporació del tractat internacional, Teresa Freixes Sanjuán<sup>526</sup> i Requejo Pagés coincideixen en assenyalar que les eventuais contradiccions entre les normes del subsistema intern i del subsistema internacional es resolen no per la via de la validesa sinó pel de l'aplicabilitat.

Ignacio de Otto<sup>527</sup> també recolza la perspectiva dels anteriors autors quan indica que la complexa relació entre els tractats i les lleis és més fàcil de comprendre si es té en compte que les relacions entre normes no són determinades únicament pel criteri de la validesa, sinó també per les regles de l'aplicació i eficàcia, i que ambdós criteris poden ser combinats.

Les normes del subsistema autònom d'origen internacional gaudeixen d'una aplicabilitat que és intangible respecte de qualsevol poder de l'Estat. En concret, els tractats internacionals disposen d'una força passiva o de resistència en el sentit que no podran ser derogades, modificades o suspeses unilateralment per part de cap poder ni per cap òrgan de l'Estat espanyol.<sup>528</sup>

---

525 OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. 2<sup>a</sup> ed., 2<sup>a</sup> reimpr. Barcelona: Ariel, 1991, p. 126.

526 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 147-148.

527 OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. 2<sup>a</sup> ed., 2<sup>a</sup> reimpr. Barcelona: Ariel, 1991, p. 125.

528 En aquest mateix sentit, l'article 96.1 de la CE i l'article 28 de Llei 25/2014, del 27 de novembre, de Tractats i altres Acords Internacionals. (BOE núm. 288, del 28 de novembre de 2014).

Article 96.1 de la CE:

"1. Els tractats internacionals celebrats vàlidament formaran part de l'ordenament intern una vegada hagin estat publicats oficialment a Espanya. Les seves disposicions només podran ser derogades, modificades o suspeses en la forma prevista en els mateixos trac-

Aquesta resistència no té el seu fonament en una suposada jerarquia superior dels tractats sobre les lleis posteriors. Com més endavant desenvoluparem, aquesta resistència o intangibilitat dels tractats respecte a les lleis posteriors troba la seva base en el caràcter autònom del subsistema d'origen internacional i es concreta en la diferent font de validesa de les seves normes. La conversió del Dret internacional en subsistema intern dins del Dret espanyol és possible perquè el mateix constituent ha incorporat, com a norma constitucional, la lògica interna del Dret internacional.

En concret, la lògica internacional ha estat incorporada de forma especial a l'article 96 de la CE, el qual manté una plena coherència amb el principi de Dret internacional *pacta sunt servanda*<sup>529</sup> així com la prevalença en l'aplicabilitat del Dret internacional davant de qualsevol norma de Dret intern.<sup>530</sup>

Per aquest motiu,<sup>531</sup> una norma posterior que tingués com a finalitat derogar, modificar o suspendre un tractat ja incorporat al Dret intern incompliria no només el principi de *ius*

---

tats o d'acord amb les normes generals del dret internacional.”

Article 28 de Llei 25/2014, del 27 de novembre, de Tractats i altres Acords Internacionals:  
“1. Las disposiciones de los tratados internacionales válidamente celebrados solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales de Derecho Internacional.

Los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente producirán efectos en España desde la fecha que el tratado determine o, en su defecto, a partir de la fecha de su entrada en vigor.”

529 Conveni de Viena del 23 de maig de 1969 sobre el Dret dels Tractats. Instrument d'adhesió 2 de maig 1972. (BOE núm. 142, del 13 de juny de 1980).

Article 26. *Pacta sunt servanda*.

“Tot tractat en vigor obliga a les parts i ha de ser acomplert per elles d'acord amb la bona fe.”

530 Conveni de Viena del 23 de maig de 1969 sobre el Dret dels Tractats. Instrument d'adhesió 2 de maig 1972. (BOE núm. 142, del 13 de juny de 1980).

Article 27. El dret intern i l'observança dels tractats.

“Una part no podrà invocar les disposicions del seu dret intern com a justificació de l'incompliment d'un tractat. Aquesta norma s'entendrà sense perjudici d'allò disposat per l'article 46”

531 CANOSA USERA, Raúl. *El control de convencionalidad*. Pamplona: Aranzadi, 2015, p. 89.  
JIMENA QUESADA, Luís María. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2013, p. 25 i següents.

*cogens* sobre el qual el Dret internacional es fonamenta,<sup>532</sup> sinó que també incompliria la mateixa CE en el seu article 96.1.

Ignacio de Otto<sup>533</sup> concreta que si bé un tractat anterior no pot ser modificat per una llei posterior, això no significa que la llei contrària a un tractat en vigor sigui nul·la, sinó només que el tractat preval sobre la llei en la seva aplicació. En el mateix sentit, el mateix autor insisteix que la no derogació del tractat per la llei és una peculiar resistència perquè no comporta, com la força passiva pròpiament dita, la nul·litat de la llei posterior contrària al tractat.

El mateix autor indica que les relacions entre el CEDH o qualsevol norma d'un subsistema de Dret internacional i el subsistema de Dret intern són *sui generis* i no es poden vehicular pel simple automatisme jeràrquic perquè, com ja s'ha indicat, aquest només pot ser d'aplicació respecte de les normes que tenen el mateix fonament de validesa.

L'Estat només podria disposar sobre les normes dels tractats internacionals d'acord amb la normativa continguda als propis tractats i, a manca de normativa específica del tractat, s'aplicarien les normes generals del Dret internacional i especialment les del ja esmentat Conveni de Viena de Dret dels Tractats del 23 de maig de 1969.

José Carlos Remotti<sup>534</sup> assenyala que en el cas concret del subsistema del CEDH, aquest disposa de normes específiques<sup>535</sup> i de jurisprudència molt detallada en relació al supòsit

---

532 Com ja s'havia indicat anteriorment, el principi *pacta sunt servanda* ha estat codificat a l'article 26 de la Convenció de Viena, del 23 de maig de 1969:

“Tot tractat en vigor obliga a les parts i ha de ser acomplert per elles d'acord amb la bona fe.”

533 OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. 2<sup>a</sup> ed., 2<sup>a</sup> reimpr. Barcelona: Ariel, 1991, p. 126.

534 REMOTTI CARBONELL, José Carlos. “El derecho de derogación en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* (1997), núm. 18-19, p. 181-204.

535 Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, del 4 de novembre de 1950, STE núm. 005. Va entrar en vigor el 3 de setembre de 1953.

Article 15 del CEDH

“Derogació en cas d'estat d'urgència

1. En cas de guerra o en cas d'un altre perill públic que amenaci la vida de la nació, tota Alta Part contractant pot prendre mesures que deroguin les obligacions previstes en el

concret de suspensió de l'aplicabilitat per part dels Estats dels drets i llibertats del CEDH. Pel que fa a la denúncia internacional regulada a l'article 58 del CEDH,<sup>536</sup> cal tenir en compte que el CEDH condiona la producció d'efectes de la denúncia internacional a un preavís de sis mesos adreçat al Secretari General del Consell d'Europa. Per aquest motiu, la desvinculació de les obligacions que es deriven del Conveni mai no podria tenir efectes immediats, perquè només es produeix una vegada l'Estat ha expressat la voluntat de denunciar internacionalment el CEDH i han transcorregut sis mesos des de la notificació al Secretari General del Consell d'Europa.

Conseqüentment, tot acte normatiu de l'Estat espanyol que tingui com a finalitat afectar de forma unilateral l'aplicabilitat de normes de Dret internacional, no només constitueix un il·lícit internacional per violació del principi *pacta sunt servanda*, sinó també una conculcació d'una obligació que la mateixa CE imposa (i especialment del seu article

---

present Conveni, en la proporció estricta en què la situació ho exigeixi i amb la condició que aquestes mesures no estiguin en contradicció amb les altres obligacions derivades del dret internacional.

2. La disposició precedent no autoritza cap derogació de l'article 2, llevat del cas de mort resultant d'actes lícits de guerra, ni dels articles 3, 4 (paràgraf 1) i 7.

3. Tota Alta Part contractant que exerceixi aquest dret de derogació ha de mantenir plenament informat el Secretari General del Consell d'Europa de les mesures preses i dels motius que les han inspirades. Ha d'informar igualment el Secretari General del Consell d'Europa de la data en què aquestes mesures han deixat d'estar en vigor i les disposicions del Conveni tornen a tenir plena aplicació.”

536 Article 58 del Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, del 4 de novembre de 1950, STE núm. 005. Va entrar en vigor el 3 de setembre de 1953.

Article 58 del CEDH

“Denúncia

1. Una Alta Part contractant no pot denunciar el present Conveni fins després de l'expiració d'un termini de cinc anys a partir de la data d'entrada en vigor del Conveni respecte a ella i mitjançant un preavís de sis mesos, comunicat per notificació adreçada al Secretari General del Consell d'Europa, el qual n'informa les altres Parts contractants.

2. Aquesta denúncia no pot tenir com a efecte deslligar l'Alta Part contractant interessada de les obligacions contingudes en el present Conveni en relació amb qualsevol fet que, podent constituir una violació d'aquestes obligacions, hagués estat acomplert per ella anteriorment a la data en què la denúncia produeixi efectes.

3. Sota la mateixa reserva cessa de ser part en el present Conveni tota Part contractant que cessa de ser membre del Consell d'Europa.

4. El Conveni pot ser denunciat conformement a les disposicions dels paràgrafs precedents en relació amb qualsevol territori en què hagi estat declarat aplicable en els termes de l'article 56.”

96.1).<sup>537</sup> És a dir, la indisponibilitat unilateral de les normes del subsistema del CEDH esdevé un imperatiu tant internacional com constitucional.

#### **3.1.5.4. La intangibilitat de la norma internacional davant el TC com a representant del poder constituent originari**

Els autors<sup>538</sup> que recolzen la suposada relació jeràrquica entre un tractat i la CE generalment la fonamenten sobre la base de l'article 95.1 de la CE. Aquest regula el control previ de constitucionalitat dels tractats internacionals respecte de la CE:

“La celebració d'un tractat internacional que continguin estipulacions contràries a la Constitució exigirà la prèvia revisió constitucional.”

El procediment de control previ de constitucionalitat dels tractats ha estat desenvolupat a l'article 78 de la Llei Orgànica 2/1979, del 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional.<sup>539</sup>

---

537 CANOSA USERA, Raúl. *El control de convencionalidad*. Pamplona: Aranzadi, 2015, p. 89.  
JIMENA QUESADA, Luís María. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2013, p. 25 i següents.

538 Entre altres autors:  
DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 2013, p. 254-255.  
CANOSA USERA, Raúl. *El control de convencionalidad*. Pamplona: Aranzadi, 2015, p. 87.  
GONZÁLEZ CAMPOS, Julio; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis; SÁENZ DE SANTA MARÍA, Andrés. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Civitas, p. 340.  
PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos, 2014, p. 178.

539 L'article 78 de la Llei Orgànica 2/1979, del 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional (BOE –A-1979-23709) estableix:

“Artículo setenta y ocho

1. El Gobierno o cualquiera de ambas Cámaras podrán requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones de un Tratado Internacional cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiere prestado aún el consentimiento del Estado.

2. Recibido el requerimiento, el Tribunal Constitucional emplazará al solicitante y a los restantes órganos legitimados, según lo previsto en el apartado anterior, a fin de que, en el término de un mes, expresen su opinión fundada sobre la cuestión. Dentro del mes

Aquests autors dedueixen l'existència d'una relació jeràrquica entre ambdues normes i la subsegüent subordinació dels tractats internacionals a la CE del fet que, si no es realitzés una prèvia revisió constitucional, no es podria signar el tractat internacional que contingués estipulacions contràries a la CE.

Contràriament a l'anterior posicionament, creiem que cal optar per una perspectiva no jeràrquica<sup>540</sup> entre ordenaments —que és la línia que seguim en aquest treball. Pensem que concebre els diferents ordenaments en presència com a subsistemes autònoms té més capacitat explicativa dels fenòmens jurídics que tractem. Aquesta perspectiva es fa encara més necessària especialment en el cas espanyol que, a diferència d'altres constitucions,<sup>541</sup> ha incorporat i ha reconegut de forma expressa l'autonomia del Dret internacional com a norma constitucional en virtut de l'article 96 de la CE.

En aquest sentit, es pot interpretar<sup>542</sup> que la finalitat de l'article 95.1 de la CE no és la d'establir una relació jeràrquica entre tractats internacionals i la CE, sinó simplement

---

siguiente al transcurso de este plazo y salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, el Tribunal Constitucional emitirá su declaración, que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución, tendrá carácter vinculante.

3. En cualquier momento podrá el Tribunal Constitucional solicitar de los órganos mencionados en el apartado anterior o de otras personas físicas o jurídicas u otros órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas, cuantas aclaraciones, ampliaciones o precisiones estimen necesarias, alargando el plazo de un mes antes citado en el mismo tiempo que hubiese concedido para responder a sus consultas, que no podrá exceder de treinta días.”

540 FREIXES SANJUÁN, Teresa. “Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel”. A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 184.

REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. “Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español”. *Revista Española de Derecho Constitucional* (1992), núm. 34, p. 54-55.

541 Tal com indica Humberto Nogueira respecte a la Constitució de Xile a NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno”. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 23 (1996), núm. 2 i 3, t. I, p. 342-343.

542 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. “Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español”. *Revista Española de Derecho Constitucional* (1992), núm. 34, p. 54-55.

la d'identificar el procediment constitucional correcte d'incorporació dels tractats internacionals el contingut dels quals sigui contrari a la CE. En aquests supòsits, el TC només analitza de forma prèvia el contingut del tractat i la compatibilitat amb la CE amb la finalitat d'assenyalar el procediment constitucional d'incorporació correcte del tractat al Dret intern.

Aquest va ser el cas tant de la Declaració 1/2004, del 13 de desembre respecte al Tractat pel qual s'estableix la Constitució per a Europa,<sup>543</sup> així com de la Declaració 1/1992, de l'1 de juliol respecte a l'anomenat Tractat de Maastricht.<sup>544</sup> En ambdós casos, el Govern va emprar l'article 95.2 de la CE per tal de requerir al TC pronunciar-se sobre l'existència o inexistència de contradicció entre els tractats i la CE.

Al seu torn, i depenent de la resposta a la qüestió anterior, el Govern va requerir al TC pronunciar-se també sobre la suficiència de l'article 93 de la CE com a via a través de la qual l'Estat pogués prestar el consentiment en obligar-se internacionalment, o en el seu cas, indiqués el procediment de reforma constitucional. Tant en un cas com en un altre, el TC va establir la suficiència de la via de l'article 93 de la CE a efectes que l'Estat prestés el consentiment en obligar-se respecte als esmentats tractats. Si no hi hagués hagut compatibilitat entre la CE i els tractats esmentats, el procediment d'incorporació hauria d'haver estat el de la reforma prèvia constitucional.

En aquest sentit,<sup>545</sup> si ja s'haguessin realitzat alguns actes de formació de la voluntat de l'Estat —abans que aquest s'hagués obligat internacionalment—, el judici d'invalidesa que hauria realitzat el TC no hauria recaigut pas sobre el contingut mateix del tractat, sinó sobre aquests actes interns d'incorporació.

La invalidesa es fonamentaria en el fet que el contingut del tractat exigiria la necessitat d'haver seguit un procediment constitucional d'incorporació diferent a l'emprat en el cas concret i, com ja hem indicat, aquest hauria d'incloure una prèvia reforma constitucional.

---

543 Declaració 1/2004, del 13 de desembre (BOE núm. 3, del 4 de gener de 2005).

544 Declaració 1/1992, de l'1 de juliol (BOE núm.177, del 24 de juliol de 1992).

545 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. "Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español". *Revista Española de Derecho Constitucional* (1992), núm. 34, p. 54-55.



A part del control previ de compatibilitat entre un tractat internacional i la CE que acabem d'analitzar, els autors<sup>546</sup> que argumenten des d'una perspectiva fonamentalment jeràrquica tendeixen a recolzar la idea que la subordinació dels tractats internacionals a la CE explicaria també l'existència no només del procediment de control previ de constitucionalitat dels tractats que abans hem comentat, sinó també el control posterior de constitucionalitat respecte del tractats internacionals. En aquest últim cas, es tractaria de tractats que ja disposessin de plena vigència dins del Dret espanyol, d'acord amb allò establert a l'article 27.2c)<sup>547</sup> de la mateixa llei orgànica.

El mateix TC ha fet algunes referències genèriques sobre la possibilitat d'exercir un control successiu o repressiu de constitucionalitat respecte els tractats ja incorporats en el Dret intern.<sup>548</sup> Fins i tot, el TC l'ha arribat a exercir en una ocasió arran de la qüestió

---

546 Entre altres: RAMIRO BROTONS, Antonio. "Controles preventivos y reparadores de la constitucionalidad intrínseca de los tratados internacionales". *Revista de Derecho Político* (hivern 1982-1983), núm. 1, p. 109-141.

547 L'article 27 2.c de la Llei Orgànica 2/1979, del 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional (BOE –A-1979-23709) estableix el següent:

"Artículo veintisiete

1. Mediante los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad regulados en este título, el Tribunal Constitucional garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las Leyes, disposiciones o actos impugnados.

2. Son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad:

a) Los Estatutos de Autonomía y las demás Leyes orgánicas.

b) Las demás Leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de Ley. En el caso de los Decretos legislativos, la competencia del Tribunal se entiende sin perjuicio de lo previsto en el número 6 del artículo 82 de la Constitución.

c) Los Tratados Internacionales.

d) Los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales.

e) Las Leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas, con la misma salvedad formulada en el apartado b) respecto a los casos de delegación legislativa.

f) Los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas."

548 El TC ha fet aquestes referències genèriques sobre la possibilitat d'exercir un control successiu o repressiu sobre els tractats internacionals ja incorporats al Dret intern tant en la Declaració 1/1992, de l'1 de juliol (BOE núm.177. del 24 de juliol de 1992), en el seu fonament primer com també en la Declaració del TC 1/2004, de 13 de desembre (BOE núm.3, de 4 de gener de 2005), fonament jurídic primer, paràgraf tercer. En concret, el TC estableix en aquest últim el següent:

"Con esta defensa jurisdiccional anticipada la Constitución ve asegurada su supremacía frente a las normas internacionales desde el momento mismo de la integración de éstas en

d'inconstitucionalitat núm. 4831-2002 promoguda per la Secció Primera de la Sala del Social del Tribunal Superior de Justícia de Canàries, respecte als articles III, VI i VII de l'Acord entre l'Estat espanyol i la Santa Seu sobre matèria d'ensenyament i afers culturals.<sup>549</sup> En aquest cas es tractava de si eren constitucionals les disposicions de l'esmentat Acord que permetia al bisbe de Canàries rebutjar la renovació del contracte a una professora de religió d'educació infantil i primària en un centre escolar públic per raó d'una relació afectiva de la professora amb un home que no era el seu espòs.

Durant el procés constitucional, l'advocat de l'Estat va qüestionar reiteradament la constitucionalitat de l'article 27.2.c de la LOTC mentre que el fiscal general de l'Estat va recolzar la seva constitucionalitat. Davant d'aquesta situació, el TC va optar per canviar la lògica del raonament jurídic i va optar per pronunciar-se en primer lloc sobre el fons de l'assumpte i, eventualment, entrar en la seva competència per declarar inconstitucional un tractat internacional ja incorporat.<sup>550</sup> El TC va declarar la compatibilitat amb la CE de

---

el Derecho nacional, tratándose de obviar “la perturbación que, para la política exterior y las relaciones internacionales del Estado, implicaría la eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma pactada” (DTC 1/1992, de 1 de julio, FJ 1) si el juicio de contraste se verificase una vez que hubiera sido ya incorporada al Ordenamiento interno. La contradicción se resuelve, por tanto, evitándola en su origen, y no sólo cuando, ya producida, no queda otro expediente que el de la activación de dos sistemas de garantía, el internacional **y el interno [ex art. 27.2 c) LOTC]**, que pueden abocar a consecuencias mutuamente perturbadoras.”

549 Acord entre l'Estat espanyol i la Santa Seu sobre matèria d'ensenyament i afers culturals, subscrit el 3 de gener de 1979 i ratificat per Instrument del 4 de desembre de 1979 (BOE núm. 300, del 15 de desembre de 1979).

550 STC 38/2007, del 15 de febrer (BOE núm. 63, del 14 de març de 2007), fonament jurídic tercer: “3. Delimitados así los preceptos que son objeto de esta cuestión, procede disipar toda sombra de duda sobre la idoneidad de las normas de un tratado para constituirse en objeto de un proceso de control de constitucionalidad. Esa idoneidad, aceptada sin reservas por el Fiscal General del Estado, no es, en cambio, indiscutible para el Abogado del Estado, quien sostiene que cabe cuestionar, en abstracto, si tales normas se ajustan al concepto de “normas con rango ley” utilizado por los arts. 165 CE y 35.1 LOTC para delimitar el objeto posible de este proceso. El propio Abogado del Estado afirma, no obstante y a renglón seguido, que la consideración conjunta de los arts. 27.2 c), 29.1 y 25.1 LOTC permite concluir que los tratados internacionales pueden ser objeto de declaración de inconstitucionalidad en cualquiera de las dos vías enunciadas en el art. 29.1 LOTC (recurso y cuestión). Con todo, no deja de referirse al art. 27.2 c) LOTC en términos que pueden hacerlo sospechoso de una inconstitucionalidad en la que si el Abogado del Estado dice no querer entrar es sólo *ratione officii*.”

les disposicions impugnades i, així, el TC va poder evitar haver de pronunciar-se sobre la qüestió de si és possible o no exercir un control de constitucionalitat sobre disposicions de tractats internacionals ja incorporats.

Creiem que existeix una clara contradicció<sup>551</sup> entre l'esmentat article 27.2.c de la LOTC que contempla la possibilitat d'exercir un control posterior de constitucionalitat dels tractats internacionals ja incorporats al Dret intern i el manament constitucional de l'article 96.1. Com ja s'havia indicat anteriorment, l'article 96.1 de la CE estableix la prohibició constitucional que l'Estat disposi unilateralment de les normes dels tractats

---

No nos corresponde enjuiciar aquí la constitucionalidad de un precepto de nuestra Ley Orgánica que nadie ha puesto formalmente en cuestión; ni nos cabe siquiera pronunciarnos in abstracto sobre la viabilidad procesal de un tal cuestionamiento. Importa sólo decir que si las dudas abrigadas por el Abogado del Estado respecto de la ortodoxia constitucional del art. 27.2 c) LOTC derivan únicamente del hecho de que, a su juicio, los tratados internacionales no pueden ser formalmente considerados como leyes, tales dudas habrían de extenderse a los apartados del art. 27.2 LOTC que también incluyen entre las normas sometidas a nuestra jurisdicción a los Reglamentos parlamentarios, es decir, normas que tampoco son formalmente leyes, pero que por su inmediata vinculación a la Constitución, como ocurre también con los tratados (art. 95.1 CE), aparecen cualificadas como normas primarias, siendo justamente esa específica cualificación la que, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, confiere su cabal sentido, en este contexto, a la expresión "norma con rango de ley" (por todas, SSTC 118/1988, de 20 de junio, y 139/1988, de 8 de julio). De otro lado, la eventual declaración de inconstitucionalidad de un tratado presupone, obviamente, el enjuiciamiento material de su contenido a la luz de las disposiciones constitucionales, pero no necesariamente que los efectos invalidantes asociados a un juicio negativo lleven aparejada de manera inmediata la nulidad del tratado mismo (art. 96.1 CE). Esta última consideración no debe ser objeto ahora de un mayor desarrollo, como tampoco es pertinente que entremos a considerar las soluciones propuestas por el Abogado del Estado para concretar los efectos y el alcance de una eventual declaración de inconstitucionalidad de los preceptos del Acuerdo con la Santa Sede que aquí se han cuestionado. Sólo si esa declaración efectivamente se produce tendrá sentido que pasemos a precisar sus consecuencias, si es que éstas, por algún motivo, no pudieran ser estrictamente las que en principio se desprenden de las previsiones literales de nuestra Ley Orgánica."

551 Entre altres autors que recolzen la impossibilitat de poder exercir un control de constitucionalitat successiu sobre disposicions contingudes en tractats internacionals incorporats al Dret intern: JIMENA QUESADA, Luís María. "La inconstitucionalidad del control de constitucionalidad sucesivo de los tratados internacionales (crítica a la postura mantenida por el Tribunal Constitucional Español". A: PÉREZ TREMP, Pablo (coord.). La reforma del Tribunal Constitucional. València: Tirant lo Blanch, 2007, p. 419-439.  
REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. "Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español". Revista Española de Derecho Constitucional (1992), núm. 34, p. 52-54.

internacionals en tant que aquestes no poden ser objecte de derogació, modificació o suspensió si no és mitjançant les normes que puguin preveure el mateix tractat o, a manca de normes pròpies, les que preveuen les normes de Dret internacional general.

D'acord amb la lògica de relacions jeràrquiques, caldria concloure que una eventual sentència que declarés inconstitucional un tractat o algun dels seus preceptes comportaria la nul·litat del tractat o del seu precepte d'acord amb l'article 29 de la LOTC. Aquesta conclusió no és satisfactòria perquè, com ja hem assenyalat reiteradament, la CE no és condició de validesa de cap tractat internacional, sinó únicament de la seva aplicabilitat perquè la validesa d'un tractat internacional rau en el Dret internacional.

Una altra conseqüència no satisfactòria que se'n derivaria d'aquest tipus d'anàlisi és el fet que la inaplicació unilateral d'un tractat internacional per contradir el Dret intern conduiria a l'Estat a incórrer en responsabilitat internacional d'acord amb els manaments continguts als articles 26 i 27 del Conveni de Viena sobre el Dret dels Tractats.<sup>552</sup>

Això últim és d'especial rellevància en el cas espanyol perquè, tal com hem estem mantenint en aquest estudi, la responsabilitat internacional no només suposa incórrer en un il·lícit internacional, sinó també suposa la conculcació d'un manament constitucional i en concret del contingut a l'article 96.1 de la CE.

Per aquests motius cal reinterpretar l'article 27.2.c de la LOTC de conformitat amb l'article 96.1 de la CE per tal de mantenir la coherència i unitat de sentit de l'ordenament jurídic.

Com hem examinat amb anterioritat, l'article 96.1 de la CE va incorporar a la mateixa CE les exigències del Dret internacional i, per tant, l'esmentat article no pot operar dins de l'àmbit de la jerarquia, sinó dins del de l'aplicabilitat. L'article 96.1 CE té com a finalitat reconèixer l'autonomia als ordenaments en presència i, conseqüentment, convertir-los en subsistemes autònoms de creació de normes.

Per aquest motiu, en els supòsits de control *a posteriori* de tractats internacionals, el TC no es pronunciarà sobre la validesa del tractat internacional, sinó sobre la compatibilitat

---

552 Conveni de Viena del 23 de maig de 1969 sobre el Dret dels Tractats. Instrument d'adhesió 2 de maig 1972. (BOE núm. 142, del 13 de juny de 1980).

d'aquest i la CE. D'acord amb aquesta lògica, una eventual decisió del TC que identifiqués la incompatibilitat d'un tractat internacional i la CE tindria dues conseqüències.<sup>553</sup>

En primer lloc, el judici d'invalidesa no recauria sobre el contingut del tractat, sinó sobre els actes interns d'incorporació que han realitzat els òrgans estatals els quals han participat en la formació i manifestació del consentiment internacional de l'Estat. La invalidesa es fonamentaria en el fet que el contingut del tractat exigia la necessitat de seguir un procediment constitucional d'incorporació diferent a l'emprat en el cas concret.

En segon lloc, de la declaració del Tribunal Constitucional naixeria l'obligació constitucional dels òrgans competents (Govern i Corts Generals) de col·laborar per tal de procedir a la denúncia internacional del tractat d'acord amb l'article 96.2 de la CE. Mentre aquesta denúncia no sigui acceptada per part de l'altre part contractant o de l'organisme internacional corresponent, el tractat internacional seria aplicable durant tot aquest període de temps.

Tal com hem indicat anteriorment, això últim és rellevant perquè el mateix CEDH ja disposa de normes específiques que regulen els procediments i condicions a través dels quals els Estats el poden denunciar internacionalment, així com suspendre'n l'aplicació temporalment. Per aquest motiu no serien d'aplicació les normes generals del Dret internacional<sup>554</sup> i s'aplicaria el ja comentat article 58 del CEDH. És a dir, el CEDH condiona la producció d'efectes de la denúncia internacional a un preavis de sis mesos adreçat al Secretari General del Consell d'Europa. Conseqüentment, la desvinculació de les obligacions que es deriven del Conveni o dels seus protocols només es produirà un cop el TC hagi declarat la incompatibilitat; l'Estat hagi expressat la voluntat de denunciar internacionalment el CEDH o algun dels seus Protocols normatius Addicionals; i per últim, hagin transcorregut sis mesos des de la seva notificació al Secretari General del Consell d'Europa. Mentrestant, tots els operadors jurídics han

---

553 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. "Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español". *Revista Española de Derecho Constitucional* (1992), núm. 34, p. 54-55.

554 Aquesta matèria està regulada pels articles 42 i següents del Conveni de Viena del 23 de maig de 1969 sobre el Dret dels Tractats. Instrument d'adhesió 2 de maig 1972. (BOE núm. 142, del 13 de juny de 1980).

d'aplicar el CEDH i els Protocols normatius Addicionals respecte dels quals Espanya s'hagi obligat internacionalment.<sup>555</sup>

### **3.1.5.5. La intangibilitat de la norma internacional davant el poder constituent derivat o constituït o poder de reforma constitucional**

La doctrina<sup>556</sup> tendeix a distingir entre poder constituent originari i poder constituent constituït o derivat. Si bé tots dos poders incideixen sobre continguts constitucionals, el poder constituent originari és previ a la pròpia constitució, és un poder prejurídic i teòricament il·limitat perquè no està sotmès a regles constitucionals prèvies. En canvi, el poder constituent constituït està sotmès a normes constitucionals i el seu poder és, per tant, limitat.

Un dels límits<sup>557</sup> al poder constituent constituït o poder constituent derivat és l'existència prèvia de diferents sistemes normatius que la Constitució va incorporar al Dret intern. En aquest sentit, el CEDH, així com qualsevol altre sistema normatiu d'origen extern que la CE hagi incorporat al Dret intern com a subsistemes normatius autònoms es constitueixen en veritables límits al poder constituent constituït o derivat.

El CEDH —com qualsevol tractat internacional incorporat dins del Dret intern pels procediments constitucionalment establerts— no deixaria de formar part de l'ordenament jurídic intern pel mer fet que s'instauri una nova Constitució a Espanya. El poder constituent constituït no pot disposar unilateralment sobre l'aplicabilitat present i futura d'una norma internacional perquè d'acord amb el Dret internacional<sup>558</sup> no és possible oposar

---

555 Referint-se als tractats internacionals en general, vegeu: REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. "Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español". *Revista Española de Derecho Constitucional* (1992), núm. 34, p.41-66.

556 OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. 2ª ed., 2ª reimpr. Barcelona: Ariel, 1991, p. 53-63.

557 Aquí seguim la línia d'argumentació de Requejo Pagés però adaptant la seva argumentació al subsistema autònom de creació de normes del CEDH. REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1998, p. 61-64.

558 Article 27 del Conveni de Viena del 23 de maig de 1969 sobre el Dret dels Tractats. Instrument d'adhesió 2 de maig 1972. (BOE núm. 142, del 13 de juny de 1980).

una norma de Dret intern enfront d'una norma d'origen internacional, l'aplicació de la qual té prevalença enfront de qualsevol norma interna i, fins i tot, respecte d'aquelles formalment constitucionals.

El poder constituent derivat espanyol podria instaurar un sistema constitucional propi a través del qual s'estableixi una regulació contrària a l'estàndard establert pel subsistema autònom del CEDH. Malgrat això,<sup>559</sup> aquestes noves previsions constitucionals contràries al subsistema del CEDH serien supletòries respecte a les previsions establertes per aquest. El caràcter supletori de l'aplicabilitat de les noves normes constitucionals continuaria fins que l'Estat espanyol no denunciés internacionalment<sup>560</sup> el CEDH i, des del mateix sistema del CEDH, es decretés la inaplicació internacional del CEDH per al regne d'Espanya.

### **3.1.5.6. Els tractats internacionals no relatius als drets humans i el paràmetre de validesa constitucional**

En el decurs de les properes línies ens preguntem si els tractats internacionals que no tenen com a objecte els drets i llibertats fonamentals formen part del bloc de la constitucionalitat per la via de la clàusula de l'article 96.1 de la CE.

En aquest punt també continuem deixant de banda de forma expressa l'objecte i la finalitat del CEDH perquè, com veurem en el següent apartat, aquesta qüestió està substancialment determinada per la clàusula de l'article 10.2 de la CE que s'estudiarà en aquell apartat. Ara només analitzem el CEDH estrictament com a tractat internacional i, per tant, simplement com un subsistema d'origen internacional autònom de

---

També cal tenir en compte el Conveni de Viena sobre Dret dels Tractats entre Estats i Organitzacions Internacionals o entre Organitzacions Internacionals, del 21 de març de 1986.

559 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1998, p. 62-63.

560 Tal com havíem indicat en anterioritat, la denúncia internacional del CEDH està regulada al seu article 58 que ja va ser transcrit al peu de pàgina núm. 73. Només cal assenyalar que l'efectivitat de la denúncia internacional no és immediata a la seva declaració per part dels estats. Per tal que sigui efectiva es necessari un preavís de sis mesos i en qualsevol cas no podrà afectar als supòsits que poguessin constituir una violació del CEDH i haguessin tingut lloc en un moment anterior a la denúncia internacional.

creació de normes amb independència de què allò que regula siguin els drets humans i llibertats fonamentals.

Només poden formar part del bloc de la constitucionalitat<sup>561</sup> les normes que condicionen d'alguna manera la validesa d'altres normes. Això últim només pot succeir en els supòsits en què la pròpia CE es remeti a altres normes diferents a la CE per a la regulació de certes matèries.

Si no existissin les normes a les quals la CE es remet per regular matèries concretes,<sup>562</sup> hi hauria normes que no es podrien crear (com és el cas de les normes autonòmiques) o les matèries que haurien de ser regulades per normes supletòries, la validesa de les quals només podrien ser enjudiciades d'acord amb el paràmetre de la CE.

Res d'això no succeeix en virtut de l'article 96 de la CE,<sup>563</sup> perquè les normes de Dret internacional no condicionen la validesa de les normes internes. Aquestes són vàlides si respecten les condicions constitucionalment establertes per a la seva existència.<sup>564</sup>

La clàusula continguda a l'article 96.1 de la CE no fa una remissió als tractats internacionals per a la regulació d'una matèria o matèries concretes<sup>565</sup> perquè els tractats internacionals no tenen com a objecte de regulació unes determinades matèries. Igual que la llei, els tractats internacionals poden versar sobre qualsevol matèria i l'article

---

561 RUBIO LLORENTE, Francisco. "El bloque de la constitucionalidad". *Revista Española de Derecho Constitucional* (1989), núm. 27, p. 9 i següents.

562 OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. 2ª ed., 2ª reimpr. Barcelona: Ariel, 1991, p. 125.  
REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. *Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento: la Constitución como norma sobre la aplicación de normas*. Madrid: McGraw-Hill interamericana de España, 1995, p. 40-41.

563 RUBIO LLORENTE, Francisco. "El bloque de la constitucionalidad". *Revista Española de Derecho Constitucional* (1989), núm. 27, p. 9 i següents.

564 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. "Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español". *Revista Española de Derecho Constitucional* (1992), núm. 34, p. 64.

565 OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. 2ª ed., 2ª reimpr. Barcelona: Ariel, 1991, p. 125.



96.1 de la CE no fa cap remissió respecte a la regulació de cap matèria concreta a una norma internacional.

La finalitat que l'article 96.1 té assignada per la CE és la d'incorporar els tractats internacionals com a subsistemes autònoms de creació de normes,<sup>566</sup> perquè la perspectiva amb la qual treballa l'article 96.1 de la CE és la de l'autonomia del subsistema de creació de normes del Dret internacional.

Hem constatat també que les contradiccions entre les normes que provenen del subsistema intern autònom de creació de normes amb les que tenen el seu origen en el subsistema d'origen extern no es resolen en termes de validesa perquè cada subsistema és fonament de la validesa de les seves pròpies normes. Això ha estat així perquè la perspectiva des de la qual opera l'article 96.1 ha estat la de respectar l'autonomia de cadascun dels ordenaments respecte la validesa de les seves normes.

Val a dir que si la CE no és condició de validesa dels tractats internacionals, aquests tampoc ho són respecte de les normes del subsistema intern de creació de normes.<sup>567</sup> Respecte d'aquestes darreres, la CE és condició de validesa i la norma que gaudeix de supremacia respecte de les normes del subsistema autònom intern.

És per això últim que les eventuals contradiccions entre les normes del subsistema intern i les dels diferents subsistemes internacionals es resolen no per la via de la validesa,

---

566 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 184.

567 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. "Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español". *Revista Española de Derecho Constitucional* (1992), núm. 34, p. 64.

sinó per la de l'aplicabilitat.<sup>568</sup> D'acord amb la CE, i la constant jurisprudència del TC,<sup>569</sup> dins de l'àmbit de l'aplicabilitat és el jutge ordinari qui té la competència per resoldre les contradiccions entre les esmentades normes. Davant una llei vàlida i aplicable, i un tractat vàlid i aplicable com és el CEDH, el jutge ordinari ha d'emprar el règim d'aplicació establert pel Dret internacional,<sup>570</sup> que com ja hem constatat anteriorment dóna prevalença en l'aplicabilitat als tractats enfront de qualsevol norma de Dret intern.<sup>571</sup>

Davant una llei que contradiu un tractat internacional, el jutge ordinari només ha de recórrer al TC quan tingui dubtes sobre la constitucionalitat de la llei per infringir algunes de les normes del bloc de la constitucionalitat.<sup>572</sup> Respecte d'aquesta

---

568 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 147-148.

569 Entre moltes sentències, 180/1993, del 31 de maig, Fonament jurídic 3.  
"Hay que empezar por recordar, en este punto, la doctrina básica de este Tribunal que se sustenta en la afirmación según la cual la determinación de cuál sea la norma aplicable al caso concreto es una cuestión de legalidad que no corresponde resolver a este Tribunal (STC 211/1988) en tanto que la selección de las normas aplicables y su interpretación corresponde, en principio, a los Jueces y Tribunales ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional que, con carácter exclusivo, les atribuye el art. 117.3 de la Constitución (STC 178/1988). Es pues, facultad propia de la jurisdicción determinar la norma aplicable al supuesto controvertido."

570 Entre d'altres:  
OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. 2ª ed., 2ª reimpr. Barcelona: Ariel, 1991, p. 125.  
REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. "Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español". *Revista Española de Derecho Constitucional* (1992), núm. 34, p. 65.

571 En aquest punt cal tenir en compte allò que ja vam dir respecte al règim d'aplicació específic del que disposa el CEDH en el seu article 53 i que és l'origen de múltiples reenviaments a favor de les normes d'origen intern o d'altres tractats internacionals.

572 Llei Orgànica 2/1979, del 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional (BOE –A-1979-23709).  
"Artículo treinta y cinco.  
Uno. Cuando un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto

qüestió, cal tenir en compte que els tractats internacionals no estan esmentats a l'article 28 de la LOTC<sup>573</sup> on s'indiquen les normes que poden servir de paràmetre de validesa constitucional.

El jutge també ha de recórrer al TC si considera que el tractat no s'ha celebrat correctament perquè dubta de la constitucionalitat dels actes d'integració del tractat, tal com hem indicat anteriorment. Si la llei és vàlida i el tractat ha estat celebrat vàlidament, el jutge només podria plantejar un últim interrogant: si el tractat és vàlid o bé si té dubtes de la seva interpretació. En el cas de la Unió Europea, el tribunal competent és el Tribunal

---

en esta Ley.

Dos. El órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese, y deberá concretar la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. Antes de adoptar mediante auto su decisión definitiva, el órgano judicial oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de 10 días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta; seguidamente y sin más trámite, el juez resolverá en el plazo de tres días. Dicho auto no será susceptible de recurso de ninguna clase. No obstante, la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias o grados en tanto no se llegue a sentencia firme.

Tres. El planteamiento de la cuestión de constitucionalidad originará la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión. Producida ésta el proceso judicial permanecerá suspendido hasta que el Tribunal Constitucional resuelva definitivamente sobre la cuestión."

573 Llei Orgànica 2/1979, del 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional (BOE –A-1979-23709).

"Artículo veintiocho

1. Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas.

2 Asimismo el Tribunal podrá declarar inconstitucionales por infracción del artículo 81 de la Constitución los preceptos de un Decreto-ley, Decreto legislativo, Ley que no haya sido aprobada con el carácter de orgánica o norma legislativa de una Comunidad Autónoma en el caso de que dichas disposiciones hubieran regulado materias reservadas a Ley Orgánica o impliquen modificación o derogación de una Ley aprobada con tal carácter, cualquiera que sea su contenido."

de Justícia<sup>574</sup> i respecte al sistema del CEDH serà el TEDH d'acord amb el nou Protocol Addicional núm. 16.<sup>575</sup> Aquest últim encara no és en vigor fins que no s'assoleixi 10 ratificacions. Va ser obert a la signatura dels Estats el 2 d'octubre de 2013.

574 Article 267 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea C 326/47.

L'esmentada norma estableix el procediment prejudicial. Aquest és un procediment que s'exerceix davant el Tribunal de Justícia de la Unió Europea i no suposa un recurs interposat contra un acte europeu o nacional. Aquest procediment permet a un òrgan jurisdiccional d'un Estat consultar al Tribunal de Justícia sobre la interpretació o validesa del Dret europeu en un assumpte en curs. Aquest procediment té la funció institucional de garantir l'aplicació uniforme del Dret de la Unió Europea així com facilitar la cooperació activa entre els òrgans jurisdiccional nacionals i el Tribunal de Justícia.

“Artículo 267

(antiguo artículo 234 TCE)

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación de los Tratados;

b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión;

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad.”

575 Protocol núm. 16 al Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, del 2 d'octubre de 2013. CETS No.214.

L'article primer de l'esmentat Protocol permet als estats que identifiquin els seus tribunals superiors per tal que aquests pugin plantejar al TEDH una opinió consultiva sobre qüestions relatives a la interpretació o aplicació dels drets i llibertats del CEDH així com dels seus Protocols Addicionals. El seu article 1 estableix el següent:

“Article 1

1. Highest courts and tribunals of a High Contracting Party, as specified in accordance with Article 10, may request the Court to give advisory opinions on questions of principle relating to the interpretation or application of the rights and freedoms defined in the Convention or the protocols thereto.
2. The requesting court or tribunal may seek an advisory opinion only in the context of a case pending before it.
3. The requesting court or tribunal shall give reasons for its request and shall provide the relevant legal and factual background of the pending case.”

Per últim, només aquí cal afegir les consideracions que vam apuntar anteriorment en relació al fet que la inaplicació de la norma constitucional a favor de l'aplicació de la norma del tractat internacional operada mitjançant les normes constitucionals d'integració no converteixen aquestes darreres en normes de reforma constitucional. Les normes de reforma constitucional incideixen sobre la validesa de la norma i alteren el contingut de les normes constitucionals a través de la desaparició de les normes reformades i la seva substitució per noves normes d'idèntica forma i rang. Conseqüentment, les normes de reforma constitucional modifiquen el paràmetre de validesa material.

En canvi, les normes d'incorporació de normes internacionals no incideixen sobre l'àmbit de l'existència o validesa de les normes constitucionals, sinó sobre la seva aplicabilitat supletòria respecte de les normes convencionals. Per aquest motiu, les normes internacionals integrades dins del Dret intern espanyol no esdevenen en paràmetre de validesa material. En aquest sentit s'ha pronunciat el TC respecte al dret comunitari en la seves sentències 28/1991, fonament cinquè<sup>576</sup> i 64/1991, fonament jurídic quart.<sup>577</sup>

---

576 STC 28/1991, del 14 de febrer de 1991 (BOE núm. 64, del 15 de març de 1991), en el seu fonament jurídic cinquè:

“El Parlamento Vasco estima asimismo vulnerado, del modo indirecto que nos consta y sin mayores razonamientos, el art. 96.1 del Texto constitucional. Ahora bien, es evidente que ni el Tratado de Adhesión a las Comunidades Europeas ni el Derecho de éstas integra, en virtud del referido art. 96.1, el canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes del Estado español. Ningún tratado internacional recibe del art. 96.1 C.E. más que la consideración de norma que, dotada de la fuerza pasiva que el precepto le otorga, forma parte del ordenamiento interno; de manera que la supuesta contradicción de los tratados por las leyes o por otras disposiciones normativas posteriores no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de éstas y que, por tanto, deba ser resuelto por el Tribunal Constitucional (STC 49/1988, fundamento jurídico 14, in fine), sino que, como puro problema de selección del Derecho aplicable al caso concreto, su resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios de que conozcan. En suma, la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria.”

577 STC 64/1991 del 22 de març de (BOE núm. 98, del 24 d'abril de 1991), en el seu fonament quart:

“4. El Abogado del Estado formula dos objeciones al conocimiento por parte de este Tribunal de los presentes recursos de amparo acumulados.  
a) En primer lugar, sostiene que lo que en realidad persiguen las quejas presentadas es que este Tribunal controle en última instancia ya que no lo hicieron los órganos de la jurisdicción ordinaria, la adecuación de determinados actos al Derecho Comunitario europeo, y que dicho cometido es ajeno a la competencia de esta jurisdicción constitucional.

Per concloure aquesta primera part del capítol III, podem afirmar que l'ordenament jurídic espanyol ha deixat de ser un sistema tancat i jerarquitzat i, per tant, ja no pot ser descrit a través d'una imatge piramidal unicèntrica, sinó que més aviat respon a l'estructura d'una gran volta policèntrica dins la qual hi ha una pluralitat de centres que no mantenen entre ells relacions estrictament jeràrquiques. Cadascun d'aquests centres tenen una procedència diversa i constitueixen subsistemes que disposen d'un sistema autònom de fonts a través del qual es determina la validesa de les seves normes.

Dins d'aquesta gran volta normativa policèntrica que descrivim, la CE és només un dels centres, però té la peculiaritat de determinar l'aplicabilitat de totes les normes de l'ordenament jurídic. Això és així perquè la CE és la norma que materialitza la sobirania estatal, i el concepte d'aplicabilitat és precisament el concepte jurídic més proper al de sobirania. Només des d'aquesta es pot garantir l'aplicabilitat.

Malgrat que la volta estigui formada per una pluralitat de centres i cadascun d'ells es caracteritzi per ser autònom i d'origen divers, aquests subsistemes o centres autònoms no estan aïllats sinó interconnectats els uns amb els altres a través d'una pluralitat d'arcs. A través d'aquests arcs, s'estableixen criteris mitjançant els quals els centres s'entrellacen i dialoguen entre si així com s'intercanvien influències i continguts normatius. En aquesta primera part del capítol III hem analitzat només un tipus d'arc: aquells que garanteixen l'autonomia dels diferents subsistemes així com l'aplicabilitat de les normes dels diferents subsistemes en presència. Hem observat que el CEDH, estrictament com a tractat internacional, com a subsistema, incideix en el Dret intern, en les funcions i posicions dels òrgans constitucionals.

---

Tiene razón el Abogado del Estado al decir que no corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al derecho comunitario europeo. Este control compete a los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto aplicadores que son del ordenamiento comunitario, y, en su caso, al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a través del recurso por incumplimiento (art. 170 TCEE). La tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales es, pues una cuestión de carácter infraconstitucional y por lo mismo excluida tanto del ámbito del proceso de amparo como de los demás procesos constitucionales. Así lo ha señalado recientemente este Tribunal al afirmar que la integración de España en la Comunidad Económica Europea 'no significa que por mor del art. 93 se haya dotado a las normas del Derecho comunitario europeo de rango y fuerza constitucionales, ni quiere en modo alguno decir que la eventual infracción de aquellas normas por una disposición española entraña necesariamente a la vez una conculcación del citado art. 93 C.E.' (STC 28/1991, fundamento jurídico 4.º)."

En la segona part d'aquest capítol III analitzarem un altre tipus d'arc d'aquesta volta policèntrica. En aquest cas, es tractarà d'aquells arcs que també obren el Dret intern al Dret internacional però tenen com a funció bàsica ser una garantia dels drets fonamentals, dotar d'unitat de sentit a tot el conjunt de l'ordenament jurídic, transformar-lo per donar-li capacitat d'adaptació als canvis i incidir sobre la validesa de les normes d'origen intern.

## **3.2. LA CLÀUSULA D'OBERTURA DE L'ARTICLE 10.2 CE COM A GARANTIA ESTRUCTURAL GENERAL DELS DRETS I LA SEVA CAPACITAT TRANSFORMADORA DE L'ORDRE CONSTITUCIONAL ESPANYOL**

### **3.2.1. Introducció**

Vam assenyalar al començament d'aquest capítol III que les clàusules d'obertura contingudes en els articles 96 CE i 10.2 CE estableixen una garantia estructural general dels drets fonamentals. Aquesta garantia estructural té caràcter multinivell (internacional i intern) a través de la qual es reconeixen criteris d'aplicació i interpretació que aporten elements d'identificació dels drets i llibertats.<sup>578</sup>

En la primera part d'aquest capítol III hem analitzat la primera d'aquestes dues clàusules. Fins aquí hem examinat els elements comuns que té el subsistema del CEDH amb altres subsistemes que s'originen en el Dret internacional.

No obstant això, si bé en principi el subsistema del Conveni és un més d'aquesta pluralitat de subsistemes autònoms que tenen el seu origen en el Dret internacional, el subsistema del Conveni té dues característiques que determinen la seva especial rellevància dins de l'ordre constitucional espanyol.

En primer lloc, la incorporació del CEDH com a subsistema autònom de creació de normes té un abast especial perquè té com a objecte precisament el nucli dur del Dret

---

578 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p.146.

constitucional en general i, sobretot, de l'ordre constitucional espanyol:<sup>579</sup> els drets fonamentals i les llibertats públiques.

En segon lloc, tal com havíem estudiat en el capítol I, el sistema del CEDH disposa d'un propi òrgan jurisdiccional de garantia<sup>580</sup> i és aquest òrgan que monopolitza la interpretació autèntica del Conveni. En aquest sentit, tal com Teresa Freixes<sup>581</sup> assenyala, el sistema del Conveni comprèn tant la lletra del CEDH com la interpretació que en realitza el TEDH.

A través d'aquest segon apartat del capítol III veurem que aquests dos últims aspectes específics del subsistema del CEDH en connexió amb la clàusula de l'article 10.2 de la CE determinen que el subsistema del CEDH tingui unes repercussions especialment intenses en tot el sistema constitucional de drets fonamentals. Al seu torn, a través d'aquests últims, el sistema del Conveni aconseguix irradiar uns efectes sistèmics sobre la resta del Dret espanyol. Tot això converteix el sistema del CEDH en un subsistema qualitativament diferent perquè té la capacitat d'incidir sobre els drets fonamentals i sobre l'arquitectura constitucional de l'Estat espanyol. Conseqüentment, la segona part del capítol III té com a finalitat analitzar la clàusula d'obertura de l'article 10.2 CE com a part integrant de la garantia estructural general dels drets fonamentals, la qual configura un model específic d'integració dins del Dret comparat constitucional.

---

579 Entre molts altres: REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. *Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento: la Constitución como norma sobre la aplicación de normas*. Madrid: McGraw-Hill interamericana de España, 1995, p. 96.

580 Article 32 del Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, Roma, del 4 de novembre de 1950, CETS núm. 005.

“Competència del Tribunal

1. La competència del Tribunal s'estén a totes les qüestions relatives a la interpretació i a l'aplicació del Conveni i dels seus protocols que li siguin sotmeses en les condicions que preveuen els articles 33, 34, 46 i 47.

2. En cas de conflicte sobre la competència del Tribunal, aquest decideix.”

581 FREIXES SANJUÁN, Teresa. “Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel”. A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p.184.



### 3.2.2. Dret comparat: La clàusula de l'10.2 CE com a model

La CE estableix en l'article 10.2:

Les normes relatives als drets fonamentals i a les llibertats que la Constitució reconeix s'interpreten de conformitat amb la Declaració universal de drets humans i els tractats i els acords internacionals sobre aquestes matèries ratificats per Espanya.

L'antecedent més immediat de la clàusula de l'article 10.2 de la CE el trobem en l'article 16.2 de la Constitució de Portugal.<sup>582</sup>

1. Els drets fonamentals consagrats en aquesta Constitució no n'exclouen d'altres que puguin ser establerts per la llei i en les normes aplicables del Dret internacional.
2. Les disposicions d'aquesta Constitució i de les lleis relatives als drets fonamentals han de ser interpretades i integrades de conformitat amb la Declaració Universal dels Drets Humans.

El primer apartat de l'article 16 de la Constitució portuguesa consagra<sup>583</sup> el principi de *clàusula oberta*, llista oberta o *no tipicitat* dels drets fonamentals. Aquest tipus de clàusules possibiliten l'existència de drets fonamentals més enllà del text constitucional.

És en el segon apartat on podem trobar les semblances amb l'article 10.2 de la CE. Tant la clàusula constitucional portuguesa com l'espanyola fan remissió al Dret internacional com a paràmetre interpretatiu de les respectives constitucions, i dels drets i llibertats constitucionals. La diferència rau en què l'article 16 de la Constitució portuguesa el circumscriu a la Declaració Universal de Drets Humans.<sup>584</sup> En canvi, el constituent espanyol va molt més enllà de la Declaració Universal i fa una remissió oberta a favor

---

582 Constitució de la República portuguesa, del 2 d'abril de 1976.

583 LEON BASTOS, Carolina. *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre derechos humanos. Un estudio de la jurisprudencia en España y Costa Rica*. Madrid: Editorial Reus SA, 2010, p. 106.

584 La Declaració Universal dels Drets Humans no és jurídicament un tractat, sinó un document declaratiu adoptat per l'Assemblea General de les Nacions Unides en la seva Resolució 217 A (III), el 10 de desembre de 1948, a la ciutat de París.

dels tractats i acords internacionals ratificats que tinguin com a objecte els drets fonamentals i les llibertats constitucionals.<sup>585</sup>

La incorporació de l'esmentada clàusula durant el procés constituent espanyol va obeir a una percepció<sup>586</sup> errònia del grup parlamentari proponent Unión del Centro Democrático. Consideraven que a través d'aquesta norma es podria projectar una interpretació conservadora en relació a la llibertat d'ensenyament. Malgrat aquest equívoc, els efectes reals de l'article 10.2 de la CE han acabat sent uns altres: l'article 10.2 de la CE ha esdevingut la clàusula d'obertura del sistema de drets fonamentals constitucionals al Dret internacional dels drets humans, tal com constatarem més endavant.

Però, a més, l'exemple portuguès i especialment l'espanyol han incidit en el Dret comparat constitucional perquè han configurat un model constitucional de recepció del Dret internacional dels drets humans. En aquest sentit, Peter Haberle<sup>587</sup> identifica la clàusula de l'article 10.2 de la CE i la de l'article 16.2 de la Constitució portuguesa com un nou model en Dret comparat de recepció jurídica internacional. L'autor recomana la generalització en tots els Estats constitucionals respecte de les declaracions universals i regionals de drets humans.

El mateix autor especifica que aquest model de recepció jurídica és especialment interessant i apte per ser promogut a Europa —molt especialment pel que fa al sistema del CEDH quan esmenta la ja extinta Comissió Europea de Drets Humans—, ja que segons l'autor tota nova constitució a Europa hauria de seguir el model hispano-lusità.

A través d'una anàlisi comparada del Dret constitucional, podem comprovar que especialment el model espanyol de recepció jurídica ha estat imitat i, fins i tot, a vegades gairebé

---

585 LEON BASTOS, Carolina. *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre derechos humanos. Un estudio de la jurisprudencia en España y Costa Rica*. Madrid: Editorial Reus SA, 2010, p. 106.

586 REY MARTÍNEZ, Fernando. "El criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales conforme a normas internacionales (análisis del artículo 10.2 CE). *Revista General del Derecho* (1989), núm. 537, p. 3612.

587 Häberle, Peter. "Elementos teóricos de un modelo general de recepción jurídica". A: PÉREZ LUÑO, Antonio (coord.). *Derechos Humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*. Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 171-172.

copiat per altres constituents. El model hispà ha estat seguit especialment per alguns nous Estats constitucionals de l'Europa oriental i per Llatinoamèrica.

L'estela deixada per la clàusula de l'article 10.2 de la CE es pot identificar clarament a la Constitució del Perú.<sup>588</sup> Aquesta Constitució copia quasi literalment el precedent espanyol, però afegeix de forma explícita la possibilitat de recórrer de forma subsidiària a la jurisdicció internacional per part de les persones que considerin que els seus drets han estat conculcats.

La Constitució de Sud-àfrica<sup>589</sup> combina la clàusula interpretativa internacional amb el principi de *clàusula oberta* o llistat obert de drets fonamentals.

---

588 Constitució Política del Perú de 1993.

“DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

Cuarta.- Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

Artículo 205

Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte.”

589 Constitució de la República de Sud-àfrica, del 8 de maig de 1996

“Article 39. Interpretation of Bill of Rights

1. When interpreting the Bill of Rights, a court, tribunal or forum-

a. must promote the values that underlie an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom;

b. must consider international law; and

c. may consider foreign law.

2. When interpreting any legislation, and when developing the common law or customary law, every court, tribunal or forum must promote the spirit, purport and objects of the Bill of Rights.

3. The Bill of Rights does not deny the existence of any other rights or freedoms that are recognized or conferred by common law, customary law or legislation, to the extent that they are consistent with the Bill.”

En canvi, la Constitució de la República de Moldàvia,<sup>590</sup> la de Romania<sup>591</sup> i la de Colòmbia<sup>592</sup> combinen la clàusula que conté el manament interpretatiu de precedent espanyol amb un manament explícit d'aplicació prevalent dels tractats internacionals de drets humans enfront de qualsevol norma interna. Estem davant d'una prevalença específica o especial en l'aplicabilitat que és coherent amb el Dret internacional com hem vist en l'apartat primer d'aquest capítol III. A vegades, la doctrina també es refereix a aquestes situacions com a supraconstitucionalitat.

---

590 Constitució de la República de Moldàvia, del 29 de juliol de 1994.

“Article 4. Human Rights and Freedoms

(1) Constitutional provisions on human rights and freedoms shall be interpreted and are enforced in accordance with the Universal Declaration of Human Rights, with the conventions and other treaties to which the Republic of Moldova is a party.

(2) Wherever disagreements appear between the conventions and treaties on fundamental human rights to which the Republic of Moldova is a party and its domestic laws, priority shall be given to international regulations.”

Vegeu: <<http://www.presedinte.md/titul1#sthash.sjQnIkuU.dpuf>>

591 Constitució de Romania de 1991, esmenada i complementada per la Llei núm. 429/2003 de Revisió de la Constitució de Romania.

L'article 20.1 de la Constitució de Romania, igual que la clàusula 10.2 de la Constitució espanyola, estableix un mecanisme més obert que la clàusula segona de l'article 16 de la Constitució de Portugal. L'article 20.1 de la Constitució de Romania estableix :

“(1) Les disposicions constitucionals relatives als drets i llibertats dels ciutadans s'interpretaran i aplicaran de conformitat amb la Declaració Universal de Drets Humans i amb els pactes i altres tractats que Romania sigui part.

(1) Quan hi hagi inconsistències entre els pactes i tractats relatius als drets humans fonamentals en què Romania sigui part, i les normes nacionals, les normes internacionals tindran prioritat, excepte quan la Constitució o en les legislacions nacionals continguin disposicions més favorables.”

592 Constitució Política de la República de Colòmbia, Assemblea Constituent de 1991.

“Article 93

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Artículo 94.

La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”

Costa Rica<sup>593</sup> també atorga aquesta prevalença als tractats internacionals sobre els drets humans però no de forma expressa, sinó per interpretació dels tribunals. En el cas de Costa Rica, aquesta espècie de supraconstitucionalitat no s'atorga a tots els tractats internacionals, sinó només a aquells que tinguin per objecte o incideixin en els drets humans —i només si aquests tractats contenen disposicions més favorables als drets i llibertats respecte a la normativa nacional legal o constitucional.

Aquest reconeixement constitucional de la prevalença en l'aplicabilitat dels tractats internacionals sobre drets humans també és recollit de forma expressa en la Constitució de Guatemala,<sup>594</sup> malgrat que no recull de forma explícita un manament constitucional d'interpretació conforme als tractats internacionals de drets humans.

A diferència de les constitucions de Colòmbia, Moldàvia, Romania i Guatemala, hi ha un altre grup d'Estats llatinoamericans que no reconeixen de forma expressa la supraconstitucionalitat dels tractats internacionals dels drets humans, però els operadors jurídics han acabat per atorgar-los aquest mateix caràcter.<sup>595</sup> Aquest és el cas de Xile, Argentina, Nicaragua, Costa Rica i Brasil.<sup>596</sup> A més, aquest últim Estat ha incorporat un llistat obert de drets fonamentals d'una forma similar a la de la Constitució de Portugal.

---

593 LEON BASTOS, Carolina. *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre derechos humanos. Un estudio de la jurisprudencia en España y Costa Rica*. Madrid: Editorial Reus SA, 2010, p. 258.

594 Article 46 de la Constitució Política de la República de Guatemala, reformada per l'Acord legislatiu núm. 18-93 del 17 de novembre de 1993.

“Artículo 46.- Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

595 LEON BASTOS, Carolina. *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre derechos humanos. Un estudio de la jurisprudencia en España y Costa Rica*. Madrid: Editorial Reus SA, 2010, p. 244.

596 Constitució Política de la República de Xile, aprovada pel Decret Suprem núm. 1, del 17 de setembre de 2005. L'incís segon de l'article 5 de la Constitució és el resultat de la modificació produïda per l'article 1, de la Llei de Reforma Constitucional núm. 20.050.

Article 5.2

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

---

Constitució Nacional de la República Argentina, de la Convención Nacional Constituyente, Ciudad de Santa Fe, del 22 d'agost de 1994.

“CAPÍTULO CUARTO

Atribuciones del Congreso

Artículo 75.- Corresponde al Congreso:

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño: en las condiciones de su vigencia, **tienen jerarquía constitucional**, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.”

Constitució de la República Federal de Brasil de 1988.

Article 4, punt segon

“The international relations of the Federative Republic of Brazil are governed by the following principles:

II. prevalence of human rights;

Article 5.

§1°. The rules defining fundamental rights and guarantees apply immediately.

§2°. The rights and guarantees established in this Constitution do not exclude others derived from the regime and principles adopted by it, or from international treaties to which the Federative Republic of Brazil is a party.

§3°. International treaties and conventions on human rights approved by both houses of the National Congress, in two different voting sessions, by three-fifths votes of their respective members, shall be equivalent to Constitutional Amendments.

§4°. Brazil submits itself to the jurisdiction of the International Criminal Tribunal to whose creation it has manifested adhesion.”

Constitució Política de la República de Nicaragua, aprovada per l'Assemblea Nacional amb funcions constituents el 19 de novembre de 1986 i publicada a *La Gaceta* núm. 94 del 30 d'abril de 1987.

Una influència molt més feble del precedent espanyol i portuguès la podem trobar en altres Estats que han optat simplement per declarar, en la mateixa Constitució, la vigència de la Declaració Universal de Drets Humans. Aquest és el cas de la Constitució del Principat d'Andorra.<sup>597</sup>

### **3.2.3. La clàusula del 10.2 CE com a articulació multi nivell de diferents sistemes normatius**

Tant en el capítol II com en l'apartat anterior hem tractat, entre altres qüestions, com les diferents constitucions obren els ordenaments jurídics respectius al Dret Internacional dels drets humans. Podríem dir que el Dret constitucional s'internacionalitza. Hem pogut constatar també que la clàusula continguda en l'article 10.2 de la CE és una de les disposicions en Dret comparat que expressen millor aquesta obertura del constitucionalisme al Dret Internacional dels drets humans.

---

Article 46

“[Convenios internacionales constitucionalizados]

En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.”

Constitució Política de la República de Costa Rica, del 7 de novembre de 1947. L'article 48 de la Constitució és el producte de la reforma operada per la Llei núm. 7128 del 18 d'agost de 1989, publicada en *La Gaceta núm. 166 de l'1 de setembre de 1989*.

“Artículo 48.

Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10.”

597 Constitució del Principat d'Andorra de 1993.

Article 5

“La Declaració Universal dels Drets Humans és vigent a Andorra.”

Per el motiu anterior, com recorda Niko Krisch,<sup>598</sup> en el si del Consell d'Europa a Espanya se la valora per la seva particular fidelitat al precedent del TEDH i pel fet que el TC espanyol normalment està entre els tribunals europeus que citen més sistemàticament el TEDH. Sens dubte, la clàusula de l'article 10.2 CE ha contribuït a aquest resultat. La CE exigeix<sup>599</sup> l'obertura del seu propi sistema de drets fonamentals al Dret internacional dels drets humans, especialment mitjançant la clàusula de l'article 10.2 de la CE.

### 3.2.3.1.L'obertura internacional com a garantia i límit al poder

Estem davant de la clàusula de la Constitució espanyola que té més capacitat per transformar el Dret espanyol i dotar d'efectivitat al sistema del CEDH perquè, a través d'aquesta, la CE consagra constitucionalment el principi de cosa interpretada. Aquesta clàusula té la virtut de vincular tots els poder públics a la doctrina del TEDH, malgrat que l'Estat espanyol no hagi format part dels litigis on la doctrina es va establir.<sup>600</sup> Si la finalitat del CEDH no és la protecció de drets teòrics o il·lusoris sinó la protecció de drets concrets i efectius,<sup>601</sup> la clàusula que comentem és un instrument molt valuós per dotar, al sistema del CEDH espanyol, de la capacitat per assolir el contingut mínim que els drets i llibertats han de tenir d'acord amb allò que el TEDH ha considerat necessari per aconseguir l'esmentada finalitat —com veurem tot seguit.

A través de l'article 10.2 CE,<sup>602</sup> la CE vol vincular el sistema de protecció de drets i llibertats constitucionals a les exigències del Dret internacional dels drets humans. Això té com a finalitat última que aquest operi com una garantia<sup>603</sup> a favor dels drets i llibertats

---

598 KRISCH, Nico. *The Open Architecture of European Human Rights Law*. Londres: Law, Society and Economy (LSE), 2007.

599 LEON BASTOS, Carolina. *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre derechos humanos. Un estudio de la jurisprudencia en España y Costa Rica*. Madrid: Editorial Reus SA, 2010, p. 103-104.

600 CANOSA USERA, Raúl. *El control de convencionalidad*. Pamplona: Aranzadi, 2015, p. 93.

601 Airey c. Irlanda, del 9 d'octubre de 1979, sèrie A núm. 32.

602 PONCE MARTÍNEZ, Carlos Félix. *Tribunal Constitucional y Tratados de Derechos Humanos*. Saragossa: Egido, 2002, p. 21.

603 FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos; JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. *El Derecho interna-*



constitucionals. L'article 10.2 CE dóna una eficàcia<sup>604</sup> nova i diferent als instruments internacionals perquè expressa la imposició constitucional per tal que l'Estat espanyol s'obri al Dret internacional dels drets humans. Això té com a finalitat limitar l'exercici del poder del mateix Estat a favor de la dignitat de la persona i de la seva llibertat.

Des de la perspectiva de la limitació de l'exercici del poder, els tractats sobre drets i llibertats tenen com a finalitat específica delimitar el nucli indisponible<sup>605</sup> d'aquests drets. El contingut essencial fa referència a aquell contingut mínim indispensable que ha de posar-se a disposició dels titulars en cada dret per permetre que el dret sigui reconeixible. La interpretació del TEDH s'identifica amb aquest contingut mínim, la infracció del qual no només suposaria un incompliment internacional de l'Estat espanyol, sinó també una infracció constitucional.<sup>606</sup> Conseqüentment, la funció dels tractats internacionals sobre drets i llibertats és equivalent a la de l'article 53.1 CE que introdueix el contingut essencial dels drets com a límit al poder legislatiu i també com a límit a tots els poders públics.<sup>607</sup> D'aquesta manera, els tractats internacionals sobre drets i llibertats compleixen una funció decisiva a l'hora de proporcionar criteris objectius, precisos i identificables per a la integració i conformació del contingut essencial dels drets fonamentals i, per tant, també per fer front als atacs de qualsevol poder públic.<sup>608</sup> Des

---

*cional de los derechos humanos en la Constitución española: 25 años de jurisprudencia constitucional.* Navarra: Aranzadi SA, 2006, p. 34.

604 SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española.* Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 52.

605 LEON BASTOS, Carolina. *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre derechos humanos. Un estudio de la jurisprudencia en España y Costa Rica.* Madrid: Editorial Reus SA, 2010, p. 142.

606 CANOSA USERA, Raúl. "¿Es posible el control penal de convencionalidad en España?". Dins CARBONELL, Miguel, FIX-FIERRO, Héctor, i altres (coord.). *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015, vol. 1. Pàg. 274.

607 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa.* Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 211.

608 REY MARTÍNEZ, Fernando. "El criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales conforme

d'aquesta perspectiva, un límit és inconstitucional malgrat que la restricció sigui adequada, indispensable i proporcionada en sentit estricte si condueix a un resultat considerat per a la consciència jurídica internacional com a lesiu per a un dret en concret.<sup>609</sup>

Per aquest motiu, del resultat de l'articulació entre els diferents ordenaments jurídics no se'n pot derivar una limitació de drets i llibertats constitucionals, sinó exactament el contrari.<sup>610</sup>

Conseqüentment, la conformació del dret fonamental obtinguda a través del mètode instaurat per l'article 10.2 CE constitueix un límit infranquejable per a tots els poders públics que, en darrera instància, pot fer-se efectiu jurisdiccionalment o bé davant el TC per la via de processos d'inconstitucionalitat, per la via d'empara o també davant els tribunals ordinaris.<sup>611</sup>

Val a dir que<sup>612</sup> l'actitud del constituent espanyol d'obrir l'ordenament jurídic amb la finalitat de garantir i limitar al poder és coherent amb dos fenòmens simultanis. D'una banda, és coherent amb la regulació cada vegada més rellevant dels drets humans —tant en termes quantitius com qualitius— que realitzen els diferents subsistemes procedents del Dret internacional. I, de l'altra, la CE se suma a la tendència correlativa de limitació progressiva dels Estats en la regulació dels drets i llibertats que en altres temps havia estat una competència monopolitzada pels Estats.

---

a normas internacionales (análisis del artículo 10.2 CE). *Revista General del Derecho* (1989), núm. 537, p. 3616.

609 *Ibid.*

610 PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos: Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 2010, p. 312.

611 REY MARTÍNEZ, Fernando. "El criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales conforme a normas internacionales (análisis del artículo 10.2 CE). *Revista General del Derecho* (1989), núm. 537, p. 3611-3631.

612 PONCE MARTÍNEZ, Carlos Félix. *Tribunal Constitucional y Tratados de Derechos Humanos*. Saragossa: Egido, 2002, p. 21.

### 3.2.3.2. L'obertura internacional de l'article 10.2 CE incideix dins de l'àmbit de la definició dels drets constitucionals i de la validesa dels actes i de les normes

L'obertura i connexió que l'article 10.2 CE estableix amb al Dret internacional opera en un àmbit molt diferent que el de l'article 96.1 CE. Aquest últim regula la incorporació dels tractats internacionals dins del Dret espanyol com a subsistemes autònoms de creació de normes amb un règim jurídic que és coherent amb la lògica del Dret internacional. No hi ha cap límit pel que fa a la matèria a regular pel tractat internacional. Les relacions entre subsistemes es regeixen pel principi d'aplicabilitat i no pas pel de validesa. La rellevància del règim que suposen aquests tractats porta a pensar a Miguel Ángel Aparicio<sup>613</sup> que aquests tractats generals participen del bloc de la constitucionalitat, però adverteix que aquest no és la Constitució. En canvi, l'article 10.2 CE dota d'una eficàcia addicional i nova als tractats internacionals que versen sobre drets i llibertats. Aquesta eficàcia diferent consisteix en ser cànnon d'interpretació dels drets i llibertats constitucionals, cosa que indica que els tractats sobre drets i llibertats operen en el nivell constitucional.

En l'apartat anterior hem comprovat que els tractats internacionals sobre drets i llibertats proporcionen elements objectius i precisos per conformar el contingut essencial dels drets constitucionals, el qual opera com un límit al poder. És a dir, un tractat internacional sobre drets i llibertats no només és un subsistema autònom de creació de normes dins del Dret espanyol, sinó que també conté normes que incideixen en les normes del Dret espanyol d'origen intern —no només en la seva aplicabilitat, sinó també en el judici de validesa d'aquestes.<sup>614</sup> Per aquest motiu,<sup>615</sup> els tractats sobre drets humans operen en el nivell constitucional i vinculen a totes les institucions de l'Estat de tal forma que aquestes han de legislar, executar i jutjar de conformitat amb els instruments internacionals.

---

613 APARICIO PÉREZ, Miguel Ángel. "La cláusula interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución Española, como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales". *Jueces para la democracia* (1989), núm. 6, p. 11.

614 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. *Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento: la Constitución como norma sobre la aplicación de normas*. Madrid: McGraw-Hill interamericana de España, 1995, p. 92.

615 LEON BASTOS, Carolina. *La interpretación de los derechos fundamentales segun los tratados internacionales sobre derechos humanos. Un estudio de la jurisprudencia en España y Costa Rica*. Madrid: Editorial Reus SA, 2010, p. 114-115.

Pels anteriors motius, l'article 10.2 de la CE converteix la jurisprudència del TEDH no només en criteri interpretatiu per modificar la interpretació nacional dels drets, sinó també en cànon d'enjudiciament de la constitucionalitat de les lleis. Els tractats es converteixen així en una espècie de paràmetre indirecte de constitucionalitat.<sup>616</sup>

Però aquest efecte no és incondicionat. Les condicions per tal que això sigui possible estan establertes en l'article 10.2 CE, que estableix la regla de reconeixement de les normes que participen dins del paràmetre interpretatiu-integratiu (i que més endavant serà objecte d'estudi).

Des d'aquesta nova perspectiva, el sentit<sup>617</sup> de l'article 10.2 CE és integrar els drets i llibertats constitucionals a través de la interpretació conforme amb els tractats. A més, cal incorporar-los com a paràmetres determinants de la validesa dels actes de qualsevol poder públic intern i de les normes de desenvolupament dels drets fonamentals del Títol I de la CE (però amb les condicions que més endavant identificarem).

En rigor, el TC no pot apartar-se de la doctrina del TEDH, perquè correria el risc de ser condemnat en un hipotètic recurs davant el TEDH. Només podria apartar-se per ampliar la protecció dels drets atorgada pel TEDH i millorar així la protecció, en virtut de l'article 10.2 CE que incorpora el criteri interpretatiu *favor libertatis* de forma implícita i que conforma el ventall interpretatiu de tots els tribunals constitucionals.<sup>618</sup>

---

616 CANOSA USERA, Raúl. "¿Es posible el control penal de convencionalidad en España?". Dins CARBONELL, Miguel, FIX-FIERRO, Héctor, i altres (coord.). *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015, vol. 1. Pàg. 274.

617 REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. *Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento: la Constitución como norma sobre la aplicación de normas*. Madrid: McGraw-Hill interamericana de España, 1995, p. 92.

618 CANOSA USERA, Raúl. "¿Es posible el control penal de convencionalidad en España?". Dins CARBONELL, Miguel, FIX-FIERRO, Héctor, i altres (coord.). *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015, vol. 1. 275.

### 3.2.3.3. L'obertura s'articula per la tècnica de la remissió mòbil i dinàmica

Des del punt de vista tècnic,<sup>619</sup> aquesta obertura s'estructura sobre la base d'un reenviament mòbil, en el sentit que la CE, com a expressió jurídica de la sobirania, assumeix i fa seus els continguts d'aquests instruments internacionals com a paràmetre interpretatiu i integratiu.

Aquesta assumpció de continguts es realitza d'una forma oberta i dinàmica.<sup>620</sup> És a dir, no estem davant d'una remissió estàtica que fossilitza l'objecte al qual es remet, sinó que estem davant d'una clàusula que es remet a totes les regulacions presents i futures així com a les que es derivin de la interpretació que els òrgans de garantia facin dels instruments internacionals. En el cas del CEDH, aquestes són les normes subconvencionals que deriven de la interpretació que en faci el TEDH.

És en aquest últim punt on el sistema del CEDH marca una de les diferències més rellevants respecte de la resta de tractats internacionals. Cal tenir en compte que tota interpretació conforme a una altra norma exigeix la prèvia interpretació d'aquesta darrera.<sup>621</sup> En aquest sentit, cal distingir<sup>622</sup> entre aquells tractats internacionals que no disposen d'òrgan de garantia i aquells que en disposen. Els que no disposen d'òrgan de garantia són objecte d'interpretació directa pel mateix TC. A més, en termes generals, els enunciats d'aquests tractats no ofereixen més claredat que la que la pròpia CE ofereix.

En canvi, un tractat internacional com el CEDH —que disposa d'un òrgan de garantia— obté la interpretació autèntica del text a través d'aquest òrgan en virtut de l'article 32 del CEDH. Per aquest motiu, el CEDH no només és el text del tractat, sinó també la doctrina

---

619 SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 52-53.

620 *Ibid.*, p. 53.

621 CANOSA USERA, Raúl. *El control de convencionalidad*. Pamplona: Aranzadi, 2015, p. 94.

622 SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 211.

del seu òrgan de garantia.<sup>623</sup> A través del doble reenviament que suposa l'article 10.2 al CEDH i aquest via l'article 32 a la doctrina del TEDH, aquesta adquireix un valor interpretatiu directe de la CE i vincula a tots els intèrprets de la CE.<sup>624</sup> Aquesta situació ocasiona que el TC espanyol s'hagi de sotmetre a la interpretació realitzada per un altre tribunal, en aquest cas a la interpretació del TEDH, i la seva interpretació incidirà sobre el contingut dels drets i llibertats constitucionals.<sup>625</sup> En aquest sentit, es pot dir que el TC espanyol no només ha perdut el monopoli de la defensa dels drets fonamentals i llibertats públiques, sinó també el de la interpretació autèntica dels drets fonamentals que tenen el seu equivalent o alguna connexió amb els drets i llibertats del CEDH. Aquesta situació ha estat parcialment reconeguda pel TC quan reconeix que els tractats internacionals relatius als drets i llibertats són normes d'utilització necessària per obtenir el perfil exacte<sup>626</sup> del contingut dels drets constitucionals o bé per configurar el sentit i l'abast dels drets recollits a la CE<sup>627</sup> i el contingut i l'abast dels drets constitucionals.

---

623 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 184.

JIMENA QUESADA, Luís María. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2013, p. 150.

624 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 184.

SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 156.

625 CANOSA USERA, Raúl. *El control de convencionalidad*. Pamplona: Aranzadi, 2015, p. 94.

626 STC 28/1991, del 14 de febrer de 1991 (BOE núm. 64, del 15 de març de 1991).

627 STC 254/1993, del 20 de juliol (BOE núm. 197, del 18 d'agost de 1993).

El caràcter dinàmic de l'article 10.2 CE es pot analitzar molt bé des de la consideració de l'article 10.2 CE com a clàusula de reintegració.<sup>628</sup> L'article 10.2 CE es configura com una tècnica de concreció i reintegració a través de la qual es pot determinar i ampliar el contingut dels drets fonamentals amb noves facultats, dimensions, garanties i continguts. L'article 10.2 CE com a clàusula de reintegració fa referència a la funció creadora de normes de desenvolupament dels drets fonamentals via interpretació que passen a formar part del contingut essencial del mateix dret i que configuren aquests drets fonamentals de forma dinàmica. Conseqüentment, la garantia de l'article 53.2 CE no abasta només al dret tal com ha estat proclamat en la CE, sinó també a aquestes normes de desenvolupament. La finalitat última de la reintegració és desenvolupar plenament els drets fonamentals i adequar-los a les necessitats que vagin emergint a la consciència social i política. Es tracte sempre de concrecions o especificacions de drets fonamentals prèviament consagrats a la CE.

Per aquest motiu, Alejandro Saiz<sup>629</sup> opina que el Títol I de la CE és un Títol permanentment inacabat perquè està contingut per normes incompletes i obertes, susceptibles de ser especificades o reemplenades. Com a resultat d'això últim, el contingut dels drets és el resultat de la paulatina interpretació dels enunciats de conformitat amb els tractats i la jurisprudència dels òrgans de garantia. En un sentit molt semblant, Requejo Pagés<sup>630</sup> indica que el mateix Títol I de la CE, a través del seu article 10.2 CE que l'encapçala, reconeix que el contingut dels drets que regula només està parcialment definit de ma-nera directa per la CE.

Per aquest motiu, el caràcter obert de la remissió que la CE realitza al Dret internacional cal connectar-la amb la interpretació evolutiva que el TEDH empra. Cal assenyalar

---

628 DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás. "Tratados Internacionales y apertura de los derechos fundamentales". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense RFDUC* (1980), núm. 61, p. 130.

629 SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 277.

630 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. *Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento: la Constitución como norma sobre la aplicación de normas*. Madrid: McGraw-Hill interamericana de España, 1995, p. 92.

aquí el que George Letsas<sup>631</sup> opina sobre la interpretació del CEDH com a instrument viu. Els estàndards que el TEDH utilitza són els presents i molt excepcionalment el Tribunal investiga sobre allò que es va considerar acceptable en el moment de l'elaboració del Conveni. Malgrat que els estàndards actuals a tenir en compte han de ser, en certa mesura, comuns o compartits entre els Estats, només s'exigeix per evolucionar la doctrina l'existència almenys un cert consens emergent sobre la qüestió. A més, el Tribunal no atorga una importància decisiva a allò que l'Estat demandat consideri com a estàndard acceptable, especialment si la pràctica estatal està fora dels estàndards comunament acceptats per la majoria dels Estats del Consell d'Europa.

L'anterior afirmació pressuposa que les obligacions internacionals assumides per l'Estat espanyol al moment de la ratificació del Conveni i dels Protocols addicionals poden evolucionar i augmentar —sense el concurs de la voluntat expressa de l'Estat— en el decurs del temps per l'activitat desenvolupadora i actualitzadora del Tribunal. Aquesta situació ha creat friccions. Tal com vam examinar en el cas austríac, malgrat que després de la reforma constitucional BGBI 1964/59 de 1964 es va atorgar rang constitucional al CEDH, el Tribunal Constitucional es queixava que la interpretació evolutiva del CEDH imposava, als Estats signataris, unes obligacions que aquest no van acceptar.

Però en el cas espanyol, la repercussió de la interpretació evolutiva del TEDH no només afecta a les obligacions internacionals de l'Estat espanyol com a subjecte de Dret internacional, sinó que també té efectes en el contingut dels drets constitucionals en virtut de l'article 10.2 CE.

#### **3.2.3.4. La clàusula expressa una relació asimètrica**

L'article 10.2 CE expressa la radical alteració que s'ha produït respecte als drets de la persona entre el Dret internacional i el Dret nacional. Alejandro Saiz<sup>632</sup> indica que la clàusula de l'article 10.2 CE estableix una relació asimètrica, entre ambdós ordena-

---

631 LETSAS, George. "The ECHR as a Living Instrument: its Meaning and Legitimacy". A: ULFSTEIN, Geir; FOLLESDAL, Andreas; SCHLÜTTER, Brigit (eds.). *The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context* (2013) . Cambridge University Press, cap. IV. Edició digital disponible a: <<http://ssrn.com/abstract=2021836>>

632 SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 54.



ments, i inversa a com es produïa tradicionalment. L'autor concreta que s'estableix una relació a través de la qual és el Dret internacional que condiona al Dret intern i no a l'inrevés. A més, aquesta influència es produeix dins d'un àmbit especialment sensible per a la sobirania: les relacions entre els poders públics i les persones. L'article 10.2 CE no tracta de la incorporació de tractats internacionals, tasca per a la qual l'article 96 CE ja desenvolupa. La clàusula continguda en l'article 10.2 CE té com a finalitat adequar l'actuació de tots els intèrprets constitucionals als continguts d'aquests tractats que la CE, des de la seva superioritat, els assumeix i els fa seus.<sup>633</sup>

Aquesta asimetria entre sistemes de drets s'ha traslladat, lògicament, respecte als òrgans de garantia. Pablo Santolaya<sup>634</sup> assenyala que l'article 10.2 dóna lloc a un diàleg asimètric o no igualitari entre tribunals. El diàleg que es produeix entre el TC i el TEDH no es produeix en condicions d'igualtat perquè es fonamenta en el reconeixement constitucional de l'existència d'un tribunal que irradia la seva doctrina sobre tots els tribunals, inclòs el TC.

En aquest sentit, tota interpretació conforme a una altra norma exigeix la prèvia interpretació d'aquesta darrera.<sup>635</sup> Com que el CEDH disposa d'un òrgan jurisdiccional de garantia que estableix la interpretació autèntica d'aquest, el Tribunal Constitucional s'ha de sotmetre a la interpretació realitzada pel TEDH.<sup>636</sup> De forma coherent amb aquest esquema, el TC ha emprat de forma sistemàtica el precedent europeu, llevat de certes excepcions. Per aquest motiu, la doctrina del TEDH també manté una posició lògica de superioritat material sobre la doctrina del TC respecte als drets i llibertats homòlegs o comuns de la CE i el CEDH. En relació amb la resta de drets i llibertats constitucionals que no disposin de l'equivalent en el CEDH o en un altre tractat internacional sobre dret i llibertats, el TC continua tenint el monopoli de la seva defensa última i de la interpretació autèntica.

---

633 *Ibid.*, p. 53.

634 SANTOLAYA MACHETTI, Pablo. "La apertura de las Constituciones a su interpretación conforme a los tratados internacionales". A: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; HERRERA GARCÍA, Alonso (coords.). *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos: Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*. València: Tirant Lo Blanch, 2013, p. 448.

635 CANOSA USERA, Raúl. *El control de convencionalidad*. Pamplona: Aranzadi, 2015, p. 94.

636 *Ibid.*, p. 94.

### 3.2.3.5. La clàusula expressa una relació finalitat-mitjà

L'obertura de la CE al Dret Internacional dels drets humans per la via de l'article 10.2 permet superar la vella dicotomia entre el Dret natural —que tendia a un profund subjectivisme i abstracció històrica— i un positivisme estatalista que ignorava tota realitat jurídica fora de l'Estat.<sup>637</sup>

La clàusula d'obertura de l'article 10.2 de la CE expressa un internacionalisme en tant que estableix una cobertura constitucional expressa de la necessària vinculació via interpretació entre el sistema de drets i llibertats fonamentals i el Dret internacional dels drets humans.<sup>638</sup> Aquest últim ofereix valors, principis i continguts generalment admesos per la comunitat internacional i que, per aquest mateix motiu, es constitueixen en criteris suficientment segurs i objectius per no caure en subjectivismes.<sup>639</sup>

Hi ha una relació mitjà-finalitat entre els dos primers apartats de l'article 10 de la CE. A través del primer apartat, el constituent espanyol assumeix com a decisió constitucional bàsica un contingut que és considerat la finalitat última de l'ordenament jurídic espanyol i que, al seu torn, és el fonament del Dret internacional dels drets humans: la dignitat de la persona i els drets inviolables que li són inherents.<sup>640</sup>

El segon apartat funciona com a mitjà o instrument per assolir la finalitat última continguda en l'apartat primer.<sup>641</sup> Altrament dit, l'apartat segon de l'article 10 CE funciona de

---

637 RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, Joaquín; RUIZ-GIMÉNEZ ARRIETA, Itziar. "Artículo 10. Derechos Fundamentales de la persona". A: ALZAGA VILLAAMIL, Oscar. *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Vol. 2. 2a ed. Madrid: 1997, p. 56.

638 SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 38-39.

639 DE LA QUADRA SALCEDO, Tomás. "Tratados Internacionales y apertura de los derechos fundamentales". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense RFDUC* (1980), núm. 61, 1980, p. 141.

640 SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 38.

641 REY MARTÍNEZ, Fernando. "El criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales conforme

garantia per tal de proporcionar més eficàcia a l'apartat primer a través del manament constitucional d'interpretar els drets fonamentals de conformitat amb el Dret internacional dels drets humans.

### **3.2.4. La clàusula 10.2 de la CE com a regla de reconeixement i garantia estructural general dels drets constitucionals**

Ja hem comentat anteriorment que la clau de volta del Dret espanyol rau en la defensa dels drets fonamentals, els quals doten d'unitat de sentit a tot l'ordenament.<sup>642</sup> Per aquest motiu, el constituent ha volgut atorgar als drets fonamentals una garantia suplementària: la protecció internacional. En aquest sentit, la incorporació sistemàtica de normes de Dret internacional constitueix una garantia estructural general<sup>643</sup> dels drets i llibertats constitucionals perquè afecta tant a cadascuns dels drets i llibertats constitucionals individualment considerats així com al global sistema de drets i llibertats constitucionals.

Per assolir aquesta tasca, la CE empra les clàusules contingudes en els articles 96.1 i 10.2. La interacció d'ambdues clàusules i la configuració del TEDH com a òrgan d'interpretació autèntic del CEDH d'acord amb l'article 32 constitueixen el fonament de l'aplicació vinculant de la jurisprudència del TEDH. Ambdues clàusules d'obertura estableixen una estructura multinivell (internacional i intern) de reconeixement de criteris d'aplicació i interpretació que aporten elements d'identificació dels drets i llibertats constitucionals.<sup>644</sup>

---

a normas internacionales (análisis del artículo 10.2 CE)". *Revista General del Derecho* (1989), núm. 537, p. 3612.

642 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. *Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento: la Constitución como norma sobre la aplicación de normas*. Madrid: McGraw-Hill interamericana de España, 1995, p. 96.

643 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 144-145.

644 *Ibid.*, p.146.

### 3.2.4.1. Identificació de criteris interpretatius específics i generals

La jurisprudència del TEDH genera dos tipus d'efectes interns respecte al Dret espanyol.<sup>645</sup> Per un costat, la doctrina del TEDH aporta criteris objectius d'interpretació dels drets constitucionalment reconeguts. Per l'altre, genera obligacions derivades del compliment de les sentències condemnatòries dictades contra Espanya —tal com el mateix TC va establir en la seva STC 245/1991, del 16 de desembre.<sup>646</sup> Dins d'aquest apartat tractarem només els efectes interpretatius generadors de criteris objectius d'interpretació. Pel que fa al segon tipus d'efecte esmentat prèviament, en parlarem en l'apartat relatiu al compliment de les sentències per part de l'Estat espanyol.

La CE exigeix que cal remetre's als tractats internacionals per a la definició última del contingut mínim i necessari de cada dret singular o per a la determinació dels criteris generals d'aplicació dels drets en general.<sup>647</sup> D'aquesta forma, el contingut del Títol I regulador dels Drets fonamentals se'ns presenta permanentment inacabat.<sup>648</sup>

Aquesta remissió no es realitza d'una forma directa a la regulació concreta de la norma internacional, sinó als criteris formals objectius d'interpretació<sup>649</sup> que, en aquest cas, es deriven del CEDH i que han estat construïts pel TEDH i reflectits en la seva doctrina. Aquests criteris interpretatius són veritables normes subconvencionals creades pel TEDH a través de la resolució de casos concrets i identificats en la part expositiva de les sentències del TEDH. La part fonamentadora<sup>650</sup> o expositiva de les sentències del

---

645 *Ibid.*, p.151.

646 STC 245/1991, del 16 de desembre de 1991 (BOE núm. 13, del 15 de gener de 1992).

647 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 184.

648 SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 277.

649 *Ibid.*

650 QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. "El alcance del efecto de cosa interpretada de las sentencias del

TEDH té una funció objectiva o institucional perquè el TEDH no busca aquí satisfer immediatament un dret o llibertat a un particular, sinó dotar i desenvolupar el contingut del CEDH a través de criteris construïts jurisprudencialment. Aquestes criteris interpretatius elaborats pel TEDH tenen la virtut de poder adaptar-se ràpidament a l'evolució de la societat europea a través d'una interpretació evolutiva o dinàmica que el TEDH realitza respecte del CEDH.<sup>651</sup> Tot això anterior ressalta la rellevància sistèmica de l'article 10.2 CE respecte als drets fonamentals, rellevància que ja es pot entreveure pel seu mateix emplaçament, tot encapçalant el Títol I de la CE.<sup>652</sup>

La interacció<sup>653</sup> entre els drets del subsistema autònom de creació de normes del CEDH amb els drets del subsistema autònom d'origen intern té com a resultat la incorporació al Dret constitucional espanyol de criteris interpretatius específics i generals:

En primer lloc, s'incorporen els criteris interpretatius específics per cadascuns dels drets i llibertats del Conveni elaborats pel TEDH en la seva tasca de control sobre l'aplicació i interpretació del CEDH. A través d'aquests criteris s'identifica el contingut mínim o necessari dels drets i de les llibertats que tenen el seu homòleg en la CE i que ha de ser necessàriament respectat —no només pel legislador, sinó també per la resta de poders públics.<sup>654</sup>

---

TEDH". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 242.

651 LETSAS, George. "The ECHR as a Living Instrument: its Meaning and Legitimacy". A: ULFSTEIN, Geir; FOLLESDAL, Andreas; SCHLÜTTER, Brigit (eds.). *The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context* (2013) . Cambridge University Press, cap. IV. Edició digital disponible a: <<http://ssrn.com/abstract=2021836>>

652 SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 43.

653 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 184.

654 *Ibid.*, p. 211.

En segon lloc, també s'incorporen dins del sistema constitucional espanyol les construccions generals aplicables al conjunt del sistema de drets;<sup>655</sup> és a dir, els criteris interpretatius que tenen un abast transversal i que s'apliquen no a un dret o llibertat concret, sinó a la totalitat dels drets del CEDH que tenen el seu equivalent o connexió amb els de la Constitució.

Les construccions interpretatives generals<sup>656</sup> estableixen els criteris a través dels quals hem d'entendre la igualtat i la no discriminació. Així mateix, indiquen com i fins a quin punt poden establir-se límits a l'exercici de drets, quan i sota quines formes l'Estat pot fer ús de l'anomenat dret de derogació, l'extensió del dret dels estrangers, la igualtat i la no discriminació, la creació d'obligacions positives sobre els poders públics dels Estats parts, l'efecte del CEDH front els particulars, el sentit i l'abast de l'exigència del respecte a la naturalesa o essència dels drets. Tot seguit tractarem els quatre darrers criteris interpretatius esmentats.

#### *a) Obligacions positives*

La construcció jurisprudencial de les obligacions positives com a criteri d'interpretació general dels drets i llibertats convencionals és un dels elements que ha dotat més efectivitat al conjunt del sistema del CEDH. La doctrina de les obligacions positives ha tingut un ressò concret no només dins de la mateixa jurisdicció constitucional, sinó també dins la jurisdicció ordinària. Els tribunals ordinaris han emprat la doctrina de les obligacions positives en relació a la dimensió mediambiental del dret a la vida privada per tal de donar una resposta molt més garantista i coherent amb la doctrina del TEDH que la resposta que el mateix TC va atorgar a casos similars. Com veurem en l'apartat relatiu a les discordances entre el TC i el TEDH, la posició restrictiva del TC va provocar la condemna del TEDH a l'Estat espanyol. En canvi, en aquests casos, els tribunals ordinaris opten per seguir directament els criteris interpretatius més garantistes del TEDH i allunyar-se del referent d'un TC que expressa recances a l'assumpció del cànon europeu.

---

655 *Ibid.*, p. 84.

656 *Ibid.*, p. 185.

Un exemple d'aquesta situació el constitueix la sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana del 20 de juny de 2009.<sup>657</sup> Aquesta sentència estableix, en el fonament jurídic quart, que del respecte efectiu de la vida privada i familiar se'n deriva el deure primordial de posar en marxa un marc legislatiu i administratiu que tingui la finalitat assolir una prevenció eficaç dels danys al medi ambient que puguin afectar a la vida privada. A través d'aquest marc legislatiu i administratiu, s'ha d'assolir un equilibri just entre els diversos interessos públics i privats concurrents al cas. El Tribunal no és tan estricte com el TC respecte a la prova i, per aquest motiu, apel·la a la importància que té que el públic pugui tenir accés directament a les conclusions d'estudis així com a les informacions que permetin avaluar el perill al qual el públic s'exposa.

Cal trobar la raó de ser de les obligacions positives com a criteri interpretatiu general en la mateixa finalitat última del sistema del CEDH. Així, en el cas *Airey contra Irlanda*<sup>658</sup> el TEDH va deixar clar que en tant que el CEDH no té per objecte la protecció de drets teòrics o il·lusoris, sinó la defensa de drets concrets i efectius, el CEDH també ha de garantir els drets i llibertats des d'un vessant positiu —en el sentit que els compromisos contrets per un Estat en relació al CEDH poden comportar, en certs supòsits, l'adopció de mesures positives que impedeixen a l'Estat de restar passiu.

En el cas *Airey contra Irlanda* es va plantejar com una omisió de l'Estat irlandès respecte a l'emissió d'un acte que l'Estat havia de realitzar per tal d'assegurar l'accés de la demandant a la jurisdicció, ja que li mancaven recursos econòmics suficients per accedir-hi i poder separar-se.

Però com vàrem ja examinar al capítol I, les obligacions positives no només poden consistir en l'obligació de l'Estat d'emetre un acte singular per donar solució a un cas concret, sinó també en la promulgació d'una norma o en la seva modificació. Des d'aquesta nova perspectiva, una violació del CEDH pot originar-se en absències, mancances o deficiències legals del Dret intern per inacció del legislador. Això és el que vam veure al cas *X i Y contra Holanda*, del 26 de març de 1985.<sup>659</sup> En aquest cas la responsabilitat de l'Estat es fonamentava en l'incompliment de l'obligació positiva

---

657 Sentència del Tribunal de Justícia de la Comunitat de València del 20 de juny de 2009 (recurs d'apel·lació núm. 560/2008), sala del contenciós administratiu.

658 *Airey c. Irlanda*, del 9 d'octubre de 1979, sèrie A núm. 32.

659 *X i Y c. Holanda*, del 26 de març de 1985, sèrie A núm. 91.

de previsió legislativa. En concret es tractava de la manca de previsió legal del Dret holandès respecte a la possibilitat que una persona discapacitada pogués tenir representació legal davant un abús sexual comès contra ella.<sup>660</sup> En el mateix sentit, la legislació búlgara presentava mancances greus per sancionar de forma efectiva el delictes de violació.<sup>661</sup> En el capítol I ja vam examinar també el cas *Marckx c. Bèlgica*, del 13 de juny de 1979<sup>662</sup> que plantejava la necessitat de reformes legislatives —en concret, que l'Estat legislador adaptés la normativa de filiació dels fills nascuts de mare soltera als estàndards d'igualtat del CEDH, i altres casos més. Conseqüentment, aquestes obligacions positives es concreten en la necessitat de legislar o modificar la normativa interna que és causa directa de la violació de drets o llibertats reconeguts pel CEDH amb independència del rang de la norma a introduir o modificar. En el capítol I vam veure fins i tot casos en què alguns Estats van haver de modificar els textos constitucionals per adaptar-los als criteris establerts pel TEDH.

#### *b) Eficàcia horitzontal o enfront a particulars dels drets del CEDH*

Un altre criteri d'interpretació general que podem ressaltar és el relatiu a l'eficàcia horitzontal o en contra de particulars dels drets convencionals. Podem entendre com a efectes enfront a tercers<sup>663</sup> aquells a través dels quals les disposicions del CEDH no es limiten a les relacions entre la persona i el poder de l'Estat, sinó que abasten també les relacions entre persones privades i que l'individu que considera vulnerats els seus drets té la possibilitat de defensar-se contra un altre mitjançant un procediment judicial legalment establert. Malgrat que no existeixi un reconeixement explícit d'efectes ho-

---

660 Els canvis legislatius que el legislador holandès va introduir sobre representació legal d'incapacitats resten reflectits en l'apèndix de la Resolució DH (89) 3a:

“By an Act of 27 February 1985, which entered into force on 1 April 1985, the provisions of the Dutch Criminal Code concerning the lodging of a complaint in respect of criminal offences the prosecution of which requires a complaint were amended. Under Article 65 of the code as amended a complaint can be lodged by the victim's legal representative in civil matters if the victim is mentally handicapped to such an extent as to be incapable of deciding for himself whether it is in his interest to lodge a complaint. By virtue of this amendment the shortcoming in Dutch legislation identified in the case of X and Y against the Netherlands has been remedied.”

661 *M.C. c. Bulgària*, núm. 39272/98, CEDH 2003-XII, del 4 de desembre de 2003.

662 *Marckx c. Bèlgica*, sentència del 13 de juny de 1979, sèrie A, núm. 31.

663 CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*. València: Tirant lo Blanch, 2012, p. 154.



ritzontals de les disposicions del CEDH, es pot afirmar que aquest tipus d'efectes es dedueixen implícitament admesos d'una manera indirecta, per la via de l'aplicació del principi de les obligacions positives.<sup>664</sup>

Si bé qualsevol demanda s'ha de presentar contra un o més Estats d'acord amb l'article 34 del CEDH i que qualsevol demanda formulada contra una persona ha de ser declarada inadmissible, la vulneració dels drets i llibertats convencionals pels particulars pot tenir lloc de forma indirecta<sup>665</sup> —és a dir, si existeix un ingerència per acció o omissió d'una forma o un altre per part de l'Estat tant sigui poder legislador, judicial com administració.

Per exemple, en el casos ja esmentats X i Y contra Holanda, del 26 de març de 1985<sup>666</sup> i MC c. Bulgària, del 4 de desembre de 2003,<sup>667</sup> ambdós Estats són declarats responsables perquè s'ha constatat que s'han produït violacions dels drets humans comesos per una persona privada contra una altra persona i aquestes vulneracions de drets no poden ser declarades ni reparades per manca d'un recurs efectiu per part de l'Estat. En aquests casos, l'omissió legislativa va ser l'origen del problema.

Un Estat també pot ser declarat responsable de violar els drets del CEDH si, per exemple, els seus tribunals contribueixen a executar un contracte privat que contingui clàusules discriminatòries o que interpreti de forma discriminatòria una clàusula testamentària que podia haver estat interpretada d'acord amb la prohibició de discriminació de l'article 14 del CEDH. Aquest últim cas és el supòsit que el cas Pla i Puncernau c. Andorra<sup>668</sup>

---

664 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 206.

CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudència*. València: Tirant lo Blanch, 2012, p. 157.

665 CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudència*. València: Tirant lo Blanch, 2012, p. 155.

666 X i Y c. Holanda, del 26 de març de 1985, sèrie A núm. 91.

667 M.C. c. Bulgària, núm. 39272/98, CEDH 2003-XII, del 4 de desembre de 2003.

668 Pla i Puncernau c. Andorra, núm. 69498/01, CEDH 2004-VIII i Pla i Puncernau c. Andorra (Arren-

va plantejar. Es tractava de la interpretació d'una clàusula testamentària a través de la qual la disposant fideïcomitent establí un fideïcomís a càrrec de qui arribi a ser hereu seu i a favor del seu fill o nét legítim i de matrimoni canònic. Els tribunals andorrans van interpretar que la disposant volia excloure de la successió els fills adoptius.

El TEDH va constatar la violació del dret a la igualtat de l'article 14 del CEDH en relació amb el dret a la vida privada i familiar de l'article 8 del CEDH. La violació no s'originava en la voluntat de la fideïcomitent, sinó en la interpretació dels tribunals estatals que van optar per una interpretació contrària al dret a la igualtat de l'article 14 del CEDH. Haurien calgut raons de pes molt poderoses per considerar compatible amb el CEDH una distinció fonamentada en el naixement fora del matrimoni, sobretot quan hi ha la possibilitat d'interpretar la clàusula testamentària en un sentit conforme al CEDH

La posició del TEDH obre noves vies d'interpretació del CEDH i de la CE perquè la protecció dels drets fonamentals abasta no només les accions o omissions dels poders públics, sinó també dels particulars. Teresa Freixes ressalta que aquesta posició trenca amb la funció clàssica dels tractats internacionals que circumscriuen les obligacions a l'àmbit estrictament interestatal. La vinculació dels particulars als drets fonamentals del CEDH aprofundeix encara més l'eficàcia objectiva del CEDH. La mateixa autora indica que la vinculació dels particulars al CEDH reforça la dimensió normativa del sistema constitucional espanyol de drets perquè des d'aquest criteri interpretatiu general que acabem de descriure s'aprofundeix molt més en l'article 9.1 CE, quan aquest estableix que els ciutadans i els poders públics resten subjectes a la CE.

*c) El garantia del respecte del contingut o de la naturalesa essencial dels drets del CEDH.*

Un altre criteri d'interpretació de caràcter general que interactua de forma especialment intensa amb el sistema constitucional espanyol és l'exigència de respectar la pròpia naturalesa o essència dels drets, la qual es deriva de l'article 17 del CEDH,<sup>669</sup> i la

---

jament amistós), núm. 69498/01, del 10 d'octubre de 2006.

669 Conveni per a La Salvaguarda dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals.

Prohibició de l'abús de dret

Cap de les disposicions del present Conveni no pot ser interpretada en el sentit que impliqui per a un Estat, un grup o un individu, un dret qualsevol de lliurar-se a una activitat o de realitzar un acte tendent a la destrucció dels drets o les llibertats reconeguts en el present Conveni o a limitacions més àmplies d'aquests drets i llibertats que aquelles que hi són previstes.

garantia de respectar el contingut essencial dels drets de l'article 53 CE. Malgrat que posteriorment tractarem la qüestió del contingut essencial dels drets i el CEDH, creiem oportú realitzar una consideració específica en aquest punt.

Com Teresa Freixes indica,<sup>670</sup> la prohibició de l'article 17 del CEDH de realitzar actes que tendeixin a la destrucció dels drets i llibertats convencionals és reiterada pel TEDH a partir de l'exigència de respectar la naturalesa o essència de drets concrets. Així, en el cas *Brogan i altres c. el Regne Unit*, del 29 de novembre de 1988,<sup>671</sup> el TEDH va considerar que la suspensió del dret a la llibertat personal pot afectar legítimament les garanties del dret, com per exemple el termini màxim de la detenció governativa. En canvi, el TEDH va indicar que la suspensió mai no pot afectar la pròpia essència del dret a la llibertat personal. El cas *Lawless c. Irlanda* (núm. 1), del 14 de novembre de 1960,<sup>672</sup> tractava sobre la legitimitat o no de les pretensions del govern irlandès d'aplicar l'article 17 del CEDH per tal d'impedir que la protecció d'aquest abastés als membres de l'IRA. Mitjançant aquest cas, el TEDH va tenir l'oportunitat de poder determinar el sentit de l'article 17 del CEDH. El Tribunal va decidir que no era lícit deixar sense protecció del Conveni a persones físiques malgrat que aquestes persones haguessin realitzat actes contra els drets humans.

La STC 31/1994, del 31 de gener,<sup>673</sup> va inaugurar una nova posició jurisprudencial arran de la passivitat del legislador en relació a la necessària regulació de la creació de la

---

670 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 211.

671 *Brogan i altres c. el Regne Unit*, del 29 de novembre de 1988, sèrie A núm. 145-B.

672 *Lawless c. Irlanda* (núm. 1), del 14 de novembre de 1960, sèrie A núm. 1.

673 La STC 31/1994, del 31 de gener (BOE núm. 52, del 2 de març de 1994) estableix en el seu apartat setè:

"Pero lo que no puede el legislador es diferir sine die, más allá de todo tiempo razonable y sin que existan razones que justifiquen la demora, la regulación de una actividad, como es en este caso la gestión indirecta de la televisión local por cable, que afecta directamente al ejercicio de un derecho fundamental como son los reconocidos en el art. 20.1 a) y d) C.E., pues la ausencia de regulación legal comporta, de hecho, como ha ocurrido en los supuestos que han dado lugar a los presentes recursos de amparo, no una regulación limitativa del derecho fundamental, sino la prohibición lisa y llana de aquella actividad que es ejercicio de la libertad de comunicación que garantizan los apartados a) y d) del art. 20.1 C.E..."

televisió local per cable i de la llibertat d'antena dins l'àmbit del vídeo comunitari, que la CE exigia com a facultat que derivava dels drets d'expressió i comunicació continguts als apartats a) i d) de l'article 20.1.

En l'apartat dedicat a la proposta normativa ens hi referirem amb més detall, però només cal ara indicar que el TC va concloure que si bé el legislador pot limitar els drets, no els pot limitar fins a tal punt que no respecti el seu contingut essencial. Aquest anorreament del dret es produeix si es suprimeix la possibilitat del seu exercici a través de la inactivitat legislativa. Per arribar a aquesta conclusió, el TC va explicitar, en el seu fonament setè, que no pot deixar de ser sensible a les tendències de la jurisprudència del TEDH que ha evolucionat en els últims anys. Per això va establir límits més flexibles i va ampliar les possibilitats de gestió de la televisió privada.

En el cas espanyol,<sup>674</sup> el criteri interpretatiu general de respectar l'essència o la naturalesa dels drets ha incidit de forma significativa pel que fa a l'abast de la garantia continguda a l'article 53 CE. D'acord amb aquest, en un principi la garantia del contingut essencial dels drets operaria exclusivament enfront del legislador perquè la CE instaura aquesta garantia en relació a les lleis que regulen l'exercici dels drets. Si això fos així, el respecte al contingut essencial dels drets no seria exigible ni a la resta dels poder públics (com ara l'Administració i el Poder Judicial), ni tampoc als particulars. En canvi, el criteri d'interpretació general que hem acabat d'exposar imposa que tots els poders públics i tots els particulars estan vinculats a no destruir els drets fonamentals, és a dir, estan obligats a respectar l'essència dels drets fonamentals perquè així ho exigeix la interpretació de conformitat amb el CEDH.

Per últim, cal indicar que els criteris interpretatius específics i generals fan possible la reducció<sup>675</sup> a la unitat d'una pluralitat d'enunciats normatius referits a uns mateixos drets. Això vol dir que la clàusula de l'article 10.2 CE possibilita la incorporació de criteris interpretatius específics i generals a través dels quals es pot assolir una unitat de

---

674 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 211.

675 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. "Convenio Europeo y Tribunal Constitucional. La inviable diversidad de contenidos en los enunciados de derechos fundamentales". *Anuario jurídico de La Rioja* (2000-2001), núm. 6-7, p. 381.

sentit dels drets i llibertats constitucionals. D'aquesta manera, els titulars dels drets i llibertats no depenen de les tantes i diferents variants de drets que es poden derivar dels enunciats de la CE i dels diferents tractats internacionals que els proclamen o dels òrgans que els garanteixen, sinó d'un únic dret a la vida, integritat personal, llibertat personal, etc.

#### d) La igualtat com a no discriminació i el test d'igualtat

Encara que ja tractarem del dret a la igualtat i a la no discriminació en l'apartat relatiu a les divergències entre el TEDH i el TC, en tant que aquest últim no accepta encara una de les dimensions de la igualtat que inclou la doctrina europea, aquí tractarem en termes generals el *test* de la igualtat com a criteri interpretatiu general.

Cal començar dient que des del cas *Assumpte*, relatiu a certs aspectes del règim de l'ensenyament de la llengua a Bèlgica,<sup>676</sup> quan el TEDH parla d'igualtat, l'entén com a igualtat sense discriminació, optant per la versió anglesa del text que indica *without discrimination* i no pas per la versió francesa *sans distinction aucune*.

Des de l'anterior sentència, el TEDH ja admet que la igualtat no rau en la no diferenciació, sinó en la no discriminació. No tot tracte diferent comporta la violació del CEDH, ja que únicament és incompatible amb el Conveni aquell tracta que impliqui discriminació.

A partir de la sentència *Thlimmenos* contra Grècia<sup>677</sup> [GS], núm. 34369/97, CEDH 2000-IV, podem sintetitzar que el dret a la no discriminació abasta dos vessants fonamentals:

En primer lloc, abasta un manament equiparador a través del qual s'exigeix que cal tractar de forma igual els supòsits substancialment iguals. La igualtat és violada quan, entre casos comparables, la distinció no disposa d'una justificació objectiva i raonable.

En segon lloc, a partir de la sentència *Thlimmenos* contra Grècia, cal addicionar el manament diferenciador que exigeix<sup>678</sup> que cal tractar de forma diferenciada aquells

---

676 *Assumpte* "relatiu a certs aspectes del règim lingüístic de l'ensenyament de la llengua a Bèlgica", del 23 de juliol de 1968, sèrie A núm. 6.

677 *Thlimmenos* c. Grècia [GS], núm. 34369/97, CEDH 2000-IV.

678 CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo*

supòsits que són substancialment diferents. La igualtat és violada quan, entre casos diferents, la no distinció no disposa d'una justificació objectiva i raonable. Aquest vessant del dret a no ser discriminat de la doctrina del TEDH és el que el TC encara no reconeix i que, més endavant, comentarem.

De totes maneres, tal com indica Teresa Freixes,<sup>679</sup> cal avaluar en cada cas concret si la diferència de tracte o la no diferenciació de tracte conculca l'article 14 del CE. Amb aquesta finalitat, ja des de la sentència del cas del règim de l'ensenyament a Bèlgica, el TEDH va determinar els criteris interpretatius generals que permeten afirmar si existeix o no un tracte discriminatori.

En primer lloc, el dret a no ser discriminat és conculcat quan davant de supòsits comparables, la distinció no disposa d'una justificació objectiva i raonable. A partir de *Thlimmenos c. Grècia*, el dret a no ser discriminat es vulnera també si davant de casos substancialment iguals es dóna un mateix tractament sense que existeixi una justificació objectiva i raonable.

En segon lloc, com indica Teresa Freixes,<sup>680</sup> la justificació ha de valorar-se en relació amb la finalitat dels efectes de la mesura examinada d'acord amb els principis que generalment prevalen en les societats obertes i democràtiques. A la vegada, cal que existeixi una relació raonable de proporcionalitat entre els mitjans emprats i la finalitat perseguida.

Cal tenir en compte que abans del Protocol Addicional Normatiu 12,<sup>681</sup> l'article 14 no gaudia d'una existència independent, sinó accessòria perquè la norma prohibia tota dis-

---

*y su jurisprudència*. València: Tirant lo Blanch, 2012, p. 401.

679 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 187.

680 *Ibid.*, p. 187.

681 L'autor recalca la rellevància del canvi: CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudència*. València: Tirant lo Blanch, 2012, p. 408.

criminació en la mesura que tingui relació amb l'exercici dels drets i llibertats reconeguts en la resta de disposicions del CEDH. Aquesta situació ha canviat perquè l'article 1 del Protocol 12 estableix que el gaudiment de tot dret previst per la llei ha de ser garantit sense cap discriminació. Altrament dit, a tots els efectes, es prohibeix expressament la discriminació en l'exercici de qualsevol dret previst en la legislació nacional de cada Estat. Més endavant, es reforça aquest manament i es concreta que ningú no pot ser objecte de discriminació per part d'una autoritat fonamentada, sobretot pels motius esmentats en el paràgraf primer.

Com hem indicat anteriorment, tractarem un altre cop el dret a no ser discriminat en l'apartat relatiu a les divergències entre el TEDH i el TC amb la finalitat de palesar situacions en les quals el TC no és rigorós a l'hora de respectar el manament que estableix l'article 10.2 CE.

#### **3.2.4.2. Identificació del paràmetre interpretatiu-integratiu i la seva expansió**

Des de la literalitat de l'enunciat constitucional de l'article 10.2, sembla que la CE condicioni la qualificació de paràmetre interpretatiu al fet que els tractats hagin estat prèviament ratificats per Espanya. Malgrat això, en el decurs d'aquest apartat veurem que la pràctica del TC ha estat molt flexible a l'hora de considerar altres instruments internacionals com a paràmetre interpretatiu tot i no constituir tractats internacionals.

Aquesta pràctica<sup>682</sup> expansiva del TC ha provocat, amb encert, una mutació constitucional en relació amb la clàusula 10.2 de la CE perquè es considera cànon interpretatiu constitucional als instruments internacionals que per la seva naturalesa no podrien ser incorporats per la via de l'article 96 de la CE.

Tot seguit passem a analitzar els tres grups d'instruments internacionals que han estat incorporats al cànon interpretatiu per la pràctica expansiva del TC.

Un primer grup d'instruments internacionals que han estat incorporats com a paràmetre interpretatiu fa referència a aquells signats per l'Estat però no ratificats per aquest.

---

682 FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos; JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. *El Derecho internacional de los derechos humanos en la Constitución española: 25 años de jurisprudencia constitucional*. Navarra: Aranzadi SA, 2006, p. 32.

Pel que fa al sistema del CEDH, podem trobar dins d'aquesta categoria els Protocols Addicionals normatius que han estat signats per l'Estat però que no han estat ratificats encara.<sup>683</sup>

El cas més rellevant ha succeït respecte al Protocol Addicional setè del CEDH. El Protocol va entrar en vigor l'1 de novembre de 1988 quan es van assolir les primeres set ratificacions. El Protocol va ser signat per l'Estat espanyol, el mateix dia en què es va obrir a la signatura de tots els Estats del Consell d'Europa (el 22 de novembre de 1984). Malgrat la rapidesa en què l'Estat va signar el Protocol setè, Espanya no el va ratificar fins el 16 de setembre de 2009. Finalment va entrar en vigor a l'Estat el dia 1 de desembre de 2009.

Durant el decurs del termini comprès des de la signatura fins a la ratificació del Protocol, el contingut d'aquest va ser emprat reiteradament pel TC com a *ratio decidendi* malgrat que l'esmentat Protocol encara no havia estat ratificat per l'Estat al temps de la decisió del TC. D'aquest Protocol se n'ha derivat jurisprudència del TC respecte a la

---

683 Malgrat tot, aquesta pràctica no sempre ha estat consistent perquè el TC va rebutjar l'ús interpretatiu del Quart Protocol del CEDH respecte als articles 13 i 19 de la CE pel fet que encara no havia estat ratificat per l'Estat. Així ho comenta SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 109. En aquest sentit, la STC 94/1993, del 22 de març (BOE núm. 100, del 27 de abril de 1993), en el seu fonament tercer, estableix:

“La libertad del legislador al configurar los derechos de los nacionales de los distintos Estados. en cuanto a su entrada y permanencia en España, es sin duda alguna amplia. Pero no es en modo alguno absoluta, como da por supuesto la Sentencia impugnada en este recurso de amparo. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 que -a diferencia del Cuarto Protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos se encuentra ratificado por España, no puede ser ignorado a la hora de interpretar los arts. 19 y 13 de la Constitución, por imperativo de su arto 10.2. Las Leyes y tratados que regulan la circulación de extranjeros en España deben respetar el grado. limitado pero Cierto. de libertad que reconocen los arts. 12 y 13 del Pacto internacional a todas las personas que se hallan legalmente en el territorio del Estado. Así pues. los extranjeros que por disposición de una Ley o de un tratado, o por autorización concedida por una autoridad competente, tienen derecho a residir en España, gozan de la protección que brinda el art. 19 C.E.. aún cuando no sea necesariamente en idénticos términos que los españoles. sino en los que determinen las Leyes y tratados a los que se remite el arto 13.1 C.E.”



prohibició constitucional del principi *ne bis in idem*<sup>684</sup> així com respecte al dret al doble grau en la jurisdicció penal.<sup>685</sup>

La funcionalitat de l'ús interpretatiu que el TC ha realitzat pel que fa a aquests instruments no ratificats per Espanya es pot entendre si tenim en compte l'article 18 del Conveni de Viena de Dret dels Tractats del 23 de maig de 1969.<sup>686</sup> D'acord amb aquest, la signatura

---

684 Respecte al dret a no patir *bis in idem*, el TC empra els criteris del Protocol setè i evidencia de forma expressa el fet que l'Estat encara no l'ha ratificat.

685 Aquest és el sentit de la interlocutòria del TC 1309/88, del 12 de desembre, en el seu fonament segon en relació a la doble instància judicial penal:

“Por lo demás, conviene tener presente aquí como criterio interpretativo que, aun cuando todavía no ha sido ratificado por España el art. 2.2 del Protocolo Adicional núm. 7 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, hecho en Estrasburgo el 22 de noviembre de 1984, dispone que el principio general de la doble instancia penal «podrá ser objeto de excepciones (...) cuando el interesado ha sido juzgado en primera instancia por la jurisdicción más alta (...)»

També la STC 102/1994, d'11 d'abril, en el seu fonament tercer i respecte també a la doble instància judicial penal:

“Lo dicho hasta aquí suscita un tema que por sabido y hasta obvio no debe sin embargo ser silenciado. La doble instancia en la jurisdicción penal, configurada precisamente como garantía en el Convenio Europeo de Derechos Humanos más arriba mencionado (art. 2.1, protocolo 7º) y como tal y por ello mismo integrada en el ámbito de la tutela judicial, conlleva la posibilidad de impugnar las decisiones judiciales ante un Juez superior, generalmente colegiado en casi todos los sistemas, un Tribunal en suma.”

També respecte a la doble instància judicial, la STC 259/1994, del 3 d'octubre, en el seu fonament primer:

“En efecto, la apelación, exigencia del Convenio de Roma para garantía del acusado, consiste en un recurso ordinario, omnicompreensivo y abierto, sin motivos de impugnación tasados o tipificados que da lugar a un nuevo juicio (STC 102/1994) con posibilidad de revisar tanto los elementos de hecho como los de Derecho. En la segunda instancia cabe completar los elementos de juicio mediante la admisión, en su caso, de las pruebas propuestas y rechazadas en la primera instancia, así como practicar aquellas que, habiendo sido admitidas, no se llevaron a efecto y, por supuesto, resulta no sólo posible sino inexcusable la valoración del acervo probatorio con la misma libertad de criterio que en la fase anterior.”

En aquest mateix sentit, també les sentències 64, 65 i 66/2001 i 70/2002 del TC.

686 Conveni de Viena sobre el Dret dels Tractats, adoptat a Viena el 23 de maig de 1969. Instrument d'adhesió del 2 de maig de 1972, del Conveni de Viena sobre el Dret dels Tractats, adoptat a Viena el 23 de maig de 1969 (BOE núm. 142, del 13 de juny 1980).

“Artículo 18. Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor.

d'un tractat internacional per part d'un Estat té com a conseqüència en Dret internacional públic que l'Estat signatari assumeixi l'obligació internacional de conduir-se d'acord amb el principi de bona fe per tal de no frustrar l'objecte i la finalitat dels tractats abans de l'entrada en vigor una vegada aquests hagin estat signats.

En aquest cas, la clàusula de l'article 10.2 de la CE esdevé un instrument útil per evitar que l'Estat incorri en una eventual responsabilitat internacional en els supòsits en què l'Estat hagi signat un instrument internacional però encara no l'hagi ratificat.

El segon grup d'instruments internacionals que han esdevingut paràmetres interpretatius per la política expansiva del TC fa referència a manifestacions del Dret internacional institucional com resolucions i recomanacions, la naturalesa de les quals són clarament recomanatòries.<sup>687</sup>

Dins de l'àmbit del Consell d'Europa, el TC ha emprat tant les resolucions de l'Assemblea Parlamentària així com les recomanacions del Comitè de Ministres. Aquestes tenen com a destinataris als governs dels Estats Membres als quals se'ls suggereix l'adopció de mesures destinades a assolir les finalitats del Consell d'Europa o aprofundir dins del contingut exigencial de la CEDH. Malgrat tot, de l'ús que fa el TC de les esmentades resolucions i recomanacions es desprèn que el pes que tenen dins de la part fonamentadora de les seves sentències és molt menor que la que atorga al mateix CEDH o als Protocols normatius Addicionals.<sup>688</sup>

---

Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:

a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado: o

b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente.”

687 PONCE MARTÍNEZ, Carlos Félix. *Tribunal Constitucional y Tratados de los Derechos Humanos*. Egido: 2002, p. 172.

688 LEON BASTOS, Carolina. *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre derechos humanos. Un estudio de la jurisprudencia en España y Costa Rica*. Madrid: Editorial Reus SA, 2010, p.148.

SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999, p. 107.

En qualsevol cas, una de les funcions addicionals que l'article 10.2 aporta respecte al sistema d'incorporació de l'article 96 és que aquestes resolucions i recomanacions provinents del Consell d'Europa i d'altres organismes internacionals són instruments internacionals que tenen un procés d'elaboració molt diferent del procés del mateix CEDH o dels seus Protocols normatius addicionals, a més, també els manca caràcter vinculant. La publicació d'aquests instruments tampoc és requerida. Per tots aquests motius tampoc no podrien ser mai objecte d'incorporació a l'ordenament jurídic espanyol per la via de la clàusula de l'article 96 de la CE. La intenció que es busca a través de la incorporació com a cànon interpretatiu d'aquestes manifestacions del Dret internacional institucional és ampliar el dret fonamental tractat.<sup>689</sup> Conseqüentment, també a través de la incorporació d'aquests instruments internacionals, la clàusula de l'article 10.2 esdevé molt útil.

Un tercer grup d'instruments internacionals que tendeixen a passar a formar part del paràmetre interpretatiu per la praxi del TC està constituït per aquells continguts dels quals l'Estat ha formulat una reserva.

Alejandro Saiz<sup>690</sup> constata una contradicció entre la declaració formal manifestada pel TC i, d'altra banda, el resultat que s'obté a través de certs expedients que el mateix TC empra. Des d'un punt de vista formal, el TC reconeix que les reserves impedeixen la utilització de les disposicions objecte de reserva com a cànon interpretatiu en tant que la finalitat que les reserves busquen és precisament excloure la vinculació de l'Estat.

Malgrat aquesta declaració, el TC ha emprat en diverses ocasions disposicions afectades per una reserva. Per exemple, a través de la STC21/1981, s'estenen les garanties processals contingudes a l'article 6 del CEDH als arrests disciplinaris militars que suposaven privació de llibertat. El TC va fer ús de l'article 5 i 6 en relació amb el règim disciplinari militar, malgrat que Espanya va formular una reserva en el moment de la ratificació.

---

689 LEON BASTOS, Carolina. *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre derechos humanos. Un estudio de la jurisprudencia en España y Costa Rica*. Madrid: Editorial Reus SA, 2010, p.149.

690 SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 111.

El TC recorre al consens internacional de principis i valors d'abast universal que es deriven dels tractats internacionals ratificats per Espanya. Aquests principis constitueixen la presa de decisió constitucional bàsica i, per tant, han d'informar a tot el Dret espanyol, inclosa la jurisdicció militar.

En canvi, en altres supòsits, el TC es nega a neutralitzar la reserva i no aplica el criteri interpretatiu de l'article 10.2 de la CE. L'actitud diferent del TC podria fonamentar-se en la diferent naturalesa dels drets implicats.<sup>691</sup> Si la llibertat personal hi està implicada, el TC és més procliu a neutralitzar la reserva formulada per l'Estat.

En conclusió, podem observar que la regla de reconeixement<sup>692</sup> que estableix l'article 96 CE i la de l'article 10.2 CE són ben diferents. Mentre que l'article 96.1 CE exigeix que un tractat internacional estigui vàlidament celebrat i publicat oficialment per ser norma interna directament aplicable, la regla de reconeixement de l'article 10.2 CE a efectes interpretatius és molt més àmplia i abasta a instruments que no podrien vehicular-s'hi mai per la via de l'article 96 CE.

### 3.2.4.3. Identificació de l'objecte a interpretar

Quins són els drets i llibertats que han de ser interpretats *de conformitat* amb els tractats internacionals? L'enunciat constitucional esmenta literalment els "drets fonamentals i les llibertats que la Constitució reconeix".

La posició més restrictiva<sup>693</sup> respecte a l'objecte de la interpretació circumscriu l'aplicació de l'article 10.2 CE en exclusiva als drets reconeguts en la secció I del capítol II del

---

691 *Ibid.*, p. 115.

692 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 148-149.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos; JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. *El Derecho internacional de los derechos humanos en la Constitución española: 25 años de jurisprudencia constitucional*. Navarra: Aranzadi SA, 2006, p. 39 i següents.

693 Aquest posicionament ha estat recolzat per, entre d'altres, PRIETO SANCHÍS, Luís. "El sistema

Títol I de la CE i en l'article 14. Aquest posicionament parteix d'una concepte formal de drets fonamentals en tant que vincula la condició de dret fonamental a la seva protecció pel recurs d'empara.

En un sentit absolutament oposat, Solozábal<sup>694</sup> defensa que la fonamentalitat dels drets constitucionals no pot ser sinó material. Recolza que els drets constitucionals no tenen el seu fonament en el nivell de l'eficàcia o en la protecció institucional o processal. Els drets fonamentals es protegeixen per la seva importància, però no deuen la importància a la protecció. La fonamentalitat d'un dret constitucional depèn de la seva relació amb la dignitat i la llibertat de la persona.

Malgrat l'existència d'una pluralitat de posicions doctrinals sobre allò que cal entendre per drets fonamentals, creiem que hem de distingir entre un concepte estricte de drets fonamentals com a categoria constitucional i un concepte merament funcional de drets fonamentals i llibertats constitucionals a efectes exclusius d'aplicar l'article 10.2 CE.

Creiem que és aquesta la posició de diferents autors<sup>695</sup> que recolzen que el cànon interpretatiu de l'article 10.2 CE es projecta sobre tots els drets del Títol I, amb independència de quin sigui el respectiu sistema de garanties regulat a l'article 53 CE. Aquests autors defensen un contingut ampli de drets fonamentals i llibertats constitucionals.

---

de protección de los derechos fundamentales: el art. 53 de la Constitución española". *Anuario de la Filosofía del Derecho* (1983), núm. 2, p. 367-425. També el TC en ocasions ha recolzat aquesta opció, vegeu 26/1987, del 27 de febrer (BOE núm. 71, del 24 de març de 1987).

SOLOZABAL ECHEVARRIA, Juan José. "Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales". *Revista de Estudios Políticos Nueva Epoca* (gener-març de 1991), núm. 71, p. 92.

694 SOLOZABAL ECHEVARRIA, Juan José. "Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales". *Revista de Estudios Políticos Nueva Epoca* (gener-març de 1991), núm. 71, p. 69.

695 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. *Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento: la Constitución como norma sobre la aplicación de normas*. Madrid: McGraw-Hill interamericana de España, 1995, p. 91 i següents.

SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 73.

Un argument<sup>696</sup> a favor d'aquesta posició fa referència a la ubicació del mateix article 10.2 CE. En aquest sentit, es pot afirmar que el fet que l'article 10.2 CE es trobi immediatament després de l'encapçalament del mateix Títol I, però fora de la divisió en cinc capítols dins del qual s'integren tota la resta de quaranta-cinc articles que el formen, avalaria la idea segons la qual l'acció de l'article 10.2 CE es projectaria sobre el conjunt dels drets del Títol I.

L'àmbit més usual en què el TC realitza una interpretació de conformitat amb els tractats internacionals és dins dels drets que són objecte de protecció per recurs d'empara. Alejandro Saiz<sup>697</sup> assenyala que aquesta circumstància és deriva d'un doble fet. Per un costat, la gran majoria de l'activitat del TC es manifesta en resolucions d'empara. Per l'altre, perquè és en els drets de llibertat on existeixen més coincidències entre els tractats i els drets i llibertats constitucionals. Això últim no vol dir que la resta de drets restin exclosos de l'abast de l'article 10.2. El TC ha reconegut de forma expressa que l'acció de l'article 10.2 CE també es projecta sobre els drets continguts des de l'article 30 fins al 38.<sup>698</sup>

Per últim, cal indicar que la interpretació de la qual es deriven els criteris interpretatius específics i generals són aplicables no només per a la interpretació dels drets reconeguts a la CE, sinó també per a les lleis que els desenvolupen i els reglaments que els concreten.<sup>699</sup>

---

696 SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 73-75.

697 *Ibid.*, p. 73-75.

698 La STC 36/1991, del 14 de febrer de 1991 (BOE núm. 66, del 18 de març de 1991), fonament 5.  
“No da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de dichos Tratados o Convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución.”

699 FREIXES SANJUÁN, Teresa i REMOTTI CARBONELL, José Carlos. “Los derechos de los extranjeros en la Constitución Española y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. *Revista de derecho político* (1998), núm. 44, p. 108.

### 3.2.4.4. Vinculació de la interpretació conforme.

La gran majoria de la doctrina<sup>700</sup> considera que l'ús de la pauta interpretativa és de caràcter obligatori, és a dir, no està a disposició del intèrpret perquè s'estableix com una obligació constitucional. Alejandro Saiz considera que l'obligació no és formal, sinó material en tant que no s'exigeix fer palesa la presència material o esmentar el referent internacional.<sup>701</sup> El TC considera que l'obligació que l'article 10.2 ha imposat és de resultat.<sup>702</sup> És a dir, el manament interpretatiu de l'article 10.2 CE imposa a tot intèrpret que el resultat de la seva interpretació sigui conforme amb els tractats internacionals sobre la matèria. Altrament dit, s'exigeix que el contingut predicable dels drets fonamentals —com facultats, garanties i posicions jurídiques fruit de l'activitat interpretativa— sigui conforme amb els tractats internacionals sobre la mateixa matèria. Més endavant analitzarem quin significat i quina intensitat pot tenir la conformitat.

D'altra banda, el TC ha deixat clar que l'obligació d'interpretar els preceptes constitucionals d'acord amb el contingut dels tractats sobre drets fonamentals i llibertats constitucionals constitueix una obligació que abasta a tots els poders públics, inclòs al legislador.<sup>703</sup>

700 SANTOLAYA MACHETTI, Pablo. "La apertura de las Constituciones a su interpretación conforme a los tratados internacionales". A: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; HERRERA GARCÍA, Alonso (coords.). *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos: Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*. València: Tirant Lo Blanch, 2013, p. 449.

LEON BASTOS, Carolina. *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre derechos humanos. Un estudio de la jurisprudencia en España y Costa Rica*. Madrid: Editorial Reus SA, 2010, p. 117.

SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 205.

701 SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 205 i següents.

702 *Ibid.*, p. 208.

703 Així ho estableix, entre d'altres, la STC 236/2007, del 7 de novembre (BOE núm. 295, del 10 de desembre de 2007) en el seu fonament jurídic cinquè:

"De los anteriores pronunciamientos no podría concluirse que el legislador español, al regular los derechos de los extranjeros, no resulte limitado ex art. 10.2 CE por los tratados internacionales

En el cas del sistema del CEDH que disposa d'un òrgan de garantia de naturalesa jurisdiccional, l'interpret està obligat a emprar les resolucions de l'òrgan de garantia a l'hora de determinar el contingut dels drets i llibertats. En aquesta línia, Teresa Freixes<sup>704</sup> assenyala que el sistema del Conveni comprèn tant la lletra del CEDH com la interpretació que en realitza el TEDH.

La no utilització<sup>705</sup> dels tractats internacionals en la interpretació dels drets fonamentals no és en si mateixa susceptible de reparació a través del recurs d'empara. Això

---

ratificados por España. Como hemos dicho, el art. 13 CE autoriza al legislador a establecer restricciones y limitaciones a los derechos de los extranjeros en España, pero sin afectar «al contenido delimitado para el derecho por... los tratados internacionales» (STC 242/1994, de 20 de julio, FJ 4), que debe observar para configurar el sentido y alcance de los derechos fundamentales. Como cualquier otro poder público, también el legislador está obligado a interpretar los correspondientes preceptos constitucionales de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios, que se convierte así en el «contenido constitucionalmente declarado » de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución.”

704 FREIXES SANJUÁN, Teresa. “Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel”. A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 184.

JIMENA QUESADA, Luís María. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2013, p. 150.

705 En aquest sentit, la STC 36/1991, del 14 de febrer de 1991 (BOE núm. 66, del 18 de març de 1991) estableix en el seu fonament cinquè:

“Tampoco puede entenderse autónomamente infringido por el precepto cuestionado el art. 10.2 C.E., pues esta norma se limita a establecer una conexión entre nuestro propio sistema de derechos fundamentales y libertades, de un lado, y los Convenios y Tratados internacionales sobre las mismas materias en los que sea parte España, de otro. No da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de dichos Tratados o Convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución. Es evidente, no obstante, que cuando el legislador o cualquier otro poder público adopta decisiones que, en relación con uno de los derechos fundamentales o las libertades que la Constitución enmarca, limita o reduce el contenido que al mismo atribuyen los citados Tratados o Convenios, el precepto constitucional directamente infringido será el que enuncia ese derecho o libertad, sin que



és així perquè no és possible la infracció autònoma de l'article 10.2 CE, ja que tal com reiteradament ha establert el TC i la doctrina, el precepte que inclou l'article 10.2 CE té naturalesa adjectiva. La violació de la clàusula 10.2 no pot produir-se de forma autònoma, sinó per referència a la norma constitucional que regula el dret fonamental o las llibertats constitucionals.

#### **3.2.4.5. La intensitat de la vinculació: el concepte de “conformitat amb”**

En l'apartat relatiu als subjectes de la interpretació, havíem indicat que l'obligació d'interpretar té un sentit material, és a dir, fa referència a una conformitat amb els continguts dels tractats internacionals sobre drets i llibertats.

La conformitat material es pot entendre en un doble sentit.<sup>706</sup> La conformitat es pot entendre com a mera compatibilitat o absència de contradicció. En aquest sentit feble, seria conforme qualsevol interpretació dels drets fonamentals i llibertats constitucionals que no fos contradictòria amb els tractats internacionals sobre la matèria. Aquest tipus de conformitat exigeix a l'interpretar una vinculació de menor intensitat respecte al paràmetre interpretatiu.

La conformitat també es pot entendre en un sentit fort en tant que exigiria a l'interpretar la deducció de continguts concrets de les normes que actuen com a paràmetre, però sempre que l'estàndard de protecció internacional fos superior a l'espanyol. Una interpretació seria vàlida si l'interpretar atorgués als drets fonamentals constitucionals els continguts lògicament deduïbles dels tractats internacionals que aixequen l'estàndard de drets espanyol al nivell, com a mínim, de l'internacional. L'Estat pot ultrapassar-lo, però mai no pot abaixar-lo. Aquest tipus de conformitat com a *deduïbilitat* exigeix una

---

a ello anada nada la violación indirecta y mediata del art. 10.2 C.E., que por definición no puede ser nunca autónoma, sino dependiente de otra, que es la que este Tribunal habrá de apreciar en su caso.”

En el mateix sentit: SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 212.

706 SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 221.

vinculació molt més intensa al paràmetre interpretatiu-integratiu perquè el marge de discrecionalitat és menor.

Alejandro Saiz<sup>707</sup> recolza que la conformitat que exigeix l'article 10.2 CE a tots els poders públics és una conformitat com a absència de contradicció o conformitat en el seu sentit feble. L'autor concep que la conformitat entesa com a deducció de continguts s'hauria d'emprar sempre i conduiria inexorablement a la identitat de resultats en tots els casos i, per tant, també a la plena identitat *a la baixa* d'acord amb l'article 53 del CEDH que estableix l'estàndard del CEDH com a estàndard mínim.

Creiem que això no és així perquè, en primer lloc, el que prohibeix l'article 10.2 CE és una identitat a la baixa, però en canvi exigeix incorporar aquelles facultats, garanties o continguts necessaris en general per assolir necessàriament, com a mínim, l'estàndard internacional en els supòsits en què l'estàndard espanyol sigui més baix que l'inter-nacional. És a dir, l'aplicació dels criteris interpretatius no és d'aplicació automàtica<sup>708</sup> per part de l'interpret jurisdiccional intern perquè l'estàndard internacional opera com a estàndard mínim. Això pressuposa que l'aplicació dels criteris interpretatius sempre ha de ser ponderada i fonamentada perquè cal situar-los en el context del sistema constitucional de drets i en relació amb el cas concret.

Per aquest motiu, la conformitat com a deduïbilitat no és possible emprar-la quan l'estàndard internacional és més baix, però cal emprar-la quan, a través d'aquesta ponderació prèvia a la qual hem fet esment, es constati que l'estàndard de protecció de drets i llibertats del CEDH és superior a l'estàndard de protecció que el Dret espanyol ha assolit respecte a un dret o llibertat concreta.

Creiem que només en aquests supòsits, l'interpret espanyol està constitucionalment obligat a incorporar al dret o llibertat les facultats, les garanties, les dimensions o els continguts que es dedueixen de forma lògica del CEDH o del seu interpret autèntic. No actuar d'aquesta manera, condueix a què l'estàndard de protecció de drets i llibertats

---

707 *Ibid.*, p. 221.

708 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 212.

espanyol romanguí encara sota l'estàndard internacional i, per tant, l'Estat seria susceptible d'una futura eventual condemna.

En el següent apartat aportem exemples d'àmbits temàtics on el TC es resisteix a incorporar el precedent europeu amb la intensitat que aquí recolzem. La negativa del TC a incorporar les dimensions, les facultats o els continguts en general que la doctrina del TEDH havia identificat com a necessària ha portat a la condemna de l'Estat espanyol pel TEDH (a vegades fins i tot de forma reiterada per un mateix motiu). En aquests supòsits, el TC fa un ús més flexible que el que permet la interpretació en el seu sentit fort. La prova fefaent que aquesta no ha de ser la via ha estat la condemna internacional d'Espanya.

En canvi, creiem que la conformitat cal entendre-la com a compatibilitat o com a absència de contradicció en aquells supòsits, en principi molt més habituals, en què l'estàndard de protecció que ofereix el Dret espanyol sigui superior al què el sistema del CEDH hagi assolit. Per tots aquests motius, la interpretació com a deduïbilitat lògica de continguts mai no podria conduir ni a la identitat, ni a un estàndard de protecció a la baixa, sinó a l'alça.

En el mateix sentit, Francesc de Carreras<sup>709</sup> indica que la regla de l'estàndard mínim de protecció que estableix l'article 53 del CEDH obeeix al principi clàssic de *favor libertatis*. Aquest és un criteri que ha de presidir la interpretació dels drets fonamentals i que té com a finalitat atorgar la major efectivitat als drets i permetre la manifestació de la força expansiva dels drets i llibertats. L'autor ve a dir que l'article 53 del CEDH és una manifestació del principi *favor libertatis* i, precisament per aquest motiu, l'article 10.2 CE exigiria una conformitat com a deduïbilitat de continguts entre el CEDH i les normes constitucionals sempre que l'estàndard de protecció internacional dels drets i llibertats fos superior a l'estàndard intern.

Malgrat que el TC no sempre ha estat clar al respecte, com veurem més endavant, aquest s'ha pronunciat moltes vegades en termes de conformitat en sentit fort. El mateix TC, a través de la STC 91/2000, del 30 de març<sup>710</sup> ha reconegut que el TEDH, quan

---

709 DE CARRERAS, Francesc. "Función y alcance del artículo 10.2 de la Constitución". *Revista Española de Derecho Constitucional* (setembre-desembre de 2000), núm. 60, p. 335.

710 La STC 91/2000, del 30 de març de 2000 (BOE núm. 107, del 4 de maig de 2000), fonament setè. "Por eso, desde sus primeras sentencias este Tribunal ha reconocido la importante función

concreta el contingut dels drets del CEDH, també determina el contingut mínim no només del CEDH, sinó també dels drets fonamentals que qualsevol Estat ha d'assumir internament respecte als seus drets. Aquest contingut mínim s'acomoda perfectament amb el concepte constitucional de contingut essencial dels drets i llibertats constitucionals que estableix l'article 53 de la CE com a garantia enfront de tot poder públic. Si, d'acord amb el mateix TC, el TEDH determina el contingut mínim dels drets quan interpreta el CEDH —i els Estats ho han de respectar—, la regla de la conformitat de l'article 10.2 CE com a simple compatibilitat no és funcional perquè aquest ample àmbit de la discrecionalitat de l'interpret pot conduir a situar l'estàndard espanyol sota el nivell de l'estàndard internacional, com veurem en l'apartat relatiu a les discordances entre el TC i el TEDH. En canvi, en altres sentències, el TC sembla recolzar una visió de conformitat en sentit fort o com a deduïbilitat de continguts.<sup>711</sup>

---

hermenéutica que, para determinar el contenido de los derechos fundamentales, tienen los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, 78/1982, de 20 de diciembre y 38/1985, de 8 de marzo) y, muy singularmente, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas, firmado en Roma en 1950, dado que su cumplimiento está sometido al control del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a quien corresponde concretar el contenido de los derechos declarados en el Convenio que, en principio, *han de reconocer, como contenido mínimo de sus derechos fundamentales, los Estados signatarios del mismo* (SSTC 36/1984, de 14 de marzo, 114/1984, de 29 de noviembre, 245/1991, de 16 de diciembre, 85/1994, de 14 de marzo y 49/1999, de 5 de abril)."

711 En aquest sentit, la STC 38/1981, del 23 de novembre de 1981 (BOE núm. 305, del 22 de desembre de 1981), estableix en el seu fonament jurídic quart:

"Si se observa lo que dice su art. 10.2, los textos internacionales ratificados por España son instrumentos valiosos *para configurar el sentido y alcance de los derechos* que, en este punto, recoge la Constitución."

També en la mateixa línia, la STC 64/1991 del 22 de març de (BOE núm. 98, del 24 d'abril de 1991), al seu fonament jurídic quart estableix:

"De modo que la única medida de enjuiciamiento aplicable, tanto en este proceso constitucional de amparo como en el proceso preferente y sumario seguido ante los Tribunales ordinarios ex art. 53.2 C.E., es la integrada por los preceptos C.E. que reconocen aquellos derechos fundamentales y libertades públicas, *cuyo contenido y alcance, no obstante, habrá de interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales a que hace referencia el art. 10.2 C.E.*"

D'una forma més rotunda, la STC 36/1991, del 14 de febrer de 1991 (BOE núm. 66, del 18 de març de 1991) estableix en el seu fonament cinquè:

"No da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de dichos

D'altra banda, en altres casos el TC empra la conformitat en el seu sentit feble, atorgant-se un marge de discrecionalitat que l'allunya del precedent europeu fins al punt de col·locar l'estàndar espanyol en un llindar inferior a l'internacional. El TC gaudeix d'un cert marge de discrecionalitat respecte a l'apreciació de la jurisprudència del TEDH com a paràmetre interpretatiu, però no la pot eludir.<sup>712</sup>

Conseqüentment, de tot allò que hem exposat en el decurs d'aquest apartat, podem afirmar que la posició de les sentències del TEDH dins del Dret espanyol deriva fonamentalment de l'article 10.2 CE. Això és així perquè constitueix una estructura constitucional<sup>713</sup> i una regla de reconeixement a través de la qual es poden identificar els criteris d'interpretació generals i específics aplicables als drets constitucionals, la fonts de les quals es deriven els esmentats criteris interpretatius, les normes a les quals s'ha d'aplicar els criteris interpretació, els subjectes vinculats a la interpretació i la intensitat d'aquesta vinculació.

Pel que fa a la intensitat de la vinculació, el TC gaudeix d'un cert marge de discrecionalitat respecte a l'apreciació de la jurisprudència del TEDH com a paràmetre interpretatiu, però ja hem indicat anteriorment no la pot eludir.<sup>714</sup> Pensem que en els supòsits en què el sistema de drets espanyol ni tant sols assoleix l'estàndar mínim que marca el CEDH i el TEDH, aquest marge del qual gaudeix l'interpret és mínim i, en aquests casos, cal entendre la regla de la conformitat en sentit fort.

L'aplicació de la doctrina del TEDH no pot ser aplicada automàticament com a argument general. El caràcter del CEDH com a estàndar mínim exigeix una ponderació entre els dos estàndards que condueix a l'aplicació del més favorable per a l'extensió

---

*Tratados o Convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución...*

712 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 221.

713 *Ibid.*, p. 149.

714 *Ibid.*, p. 221.

i exercici dels drets d'acord amb el principi de *favor libertatis*. Això pressuposa, com Teresa Freixes<sup>715</sup> indica, que els drets assolirien la seva eficàcia a partir de l'estàndard màxim de protecció que es desprengui de la comparació entre les normes internes i les del CEDH (interpretat pel TEDH).

#### 3.2.4.6. Divergències entre el TC i el TEDH

Malgrat el manament imperatiu que l'article 10.2 CE suposa, es poden identificar discordances entre la doctrina del TC i la del TEDH en una sèrie de grups temàtics. Aquesta manca de sintonia que en ocasions es produeix és el resultat de què el TC interpreti la intensitat de la vinculació de la regla de la conformitat d'una forma molt flexible.<sup>716</sup> Creiem que en aquests casos el TC empra la regla de la conformitat en el seu sentit feble. Això, a vegades, ha conduït a l'Estat espanyol a ser condemnat de nou per no haver introduït els criteris prèviament identificats pel TEDH en una altra condemna anterior o bé respecte a un altre Estat.

Entre els grups temàtics on hi ha discordances entre els criteris del TEDH i el TC, ressaltem tres àmbits d'especial rellevància. El primer és el relatiu a la vida privada i al dret al domicili en la seva dimensió mediambiental. En concret, cal esmentar el cas Moreno Gómez,<sup>717</sup> en el qual el TC no va incorporar els criteris del TEDH més favorables al dret a la vida privada reflectits de forma prèvia en el cas López Ostra.<sup>718</sup> Altres discordances es produeixen respecte a la dimensió extraprocessal del dret a la presumpció d'innocència. Aquestes darreres van restar reflectides en la STC 244/2007, del 10 de desembre.<sup>719</sup> També hi ha una manca de sintonia entre ambdós tribunals en relació

---

715 *Ibid.*, p. 219.

716 SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 207-208.

717 Moreno Gómez c. Espanya, núm. 4143/02, CEDH 2004-X.

718 López Ostra c. Espanya, sentència del 9 de desembre de 1994, sèrie A núm. 303-C.

719 STC 244/2007, del 10 de desembre (BOE núm. 310, del 27 de desembre de 2007).

amb el principi d'igualtat davant la llei i un bon exemple n'és STC/181/2000, del 29 de juny de 2000,<sup>720</sup> en el fonament 11.

Com hem acabat de dir, una d'aquestes discordances entre ambdós tribunals fa referència a la presumpció d'innocència. El TEDH ha reconegut l'autonomia a la dimensió extraprocessal de la presumpció d'innocència i la vehicula a través de l'article 6 del CEDH. En canvi, el TC considera aquesta qüestió com a part integrant del dret de l'honor de l'article 18 CE i no pas de l'article 24 CE.

En aquest sentit, la STC ja esmentada, en el fonament jurídic segon, insisteix en tractar la qüestió no com a una dimensió extraprocessal del dret a la presumpció d'innocència, sinó per la via més laxa del dret de l'honor, el qual pot ser ponderat amb el dret a la llibertat d'informació.<sup>721</sup> Aquesta última consideració és molt rellevant perquè el dret a la llibertat d'informació, a més de tenir un vessant subjectiu de tutela de drets concrets, disposa d'un vessant objectiu o institucional que té com a finalitat la lliure formació de la opinió pública. La necessària ponderació entre drets condueix a la prevalença del dret a la llibertat d'informació per la seva funció objectiva. A través d'aquest expedient, el TC es sostreu del precedent europeu però col·loca l'estàndard de protecció de drets espanyol sota l'estàndard internacional.

En concret, el cas que va donar lloc a la manca de sintonia entre ambdós tribunals té el seu origen en el cas Lizaso Azconobieta contra Espanya.<sup>722</sup> El Sr. Lizaso Azconobieta va ser detingut en una operació policial contra la banda terrorista ETA. El mateix dia en

---

720 STC/181/2000, del 29 de juny de 2000 (BOE núm. 180, del 28 de juliol de 2000). Es tractava de valorar si el sistema de valoració dels danys corporals ocasionats per la conducció de vehicles a motor s'adequava al principi d'igualtat i si aquest principi podia fonamentar una reprovació per discriminació per no diferenciació.

721 El fonament jurídic segon de la STC 244/2007, del 10 de desembre (BOE núm. 310, del 27 de desembre de 2007), estableix:

“Ahora bien, en el caso que examinamos esa eficacia extraprocesal de la presunción de inocencia encuentra específica protección en nuestro sistema de derechos fundamentales a través o por medio de la tutela del derecho al honor, operando dicha presunción como elemento instrumental del enjuiciamiento de la denunciada lesión del derecho al honor, particularmente en relación con el requisito de veracidad de las informaciones cuando el derecho al honor pugna con el derecho a la libertad de información (STC 139/2007, de 4 de junio, FJ 2).”

722 Lizaso Azconobieta c. Espanya, núm. 28834/08, del 28 de juny de 2011.

què va passar a disposició policial, el Governador Civil de Guipúzcoa va realitzar una roda de premsa i va facilitar els noms dels integrants d'un comandament de la banda terrorista ETA que havien estat detinguts uns dies abans. Finalment, el demandant no va ser imputat de cap càrrec.

El Sr. Azconobieta va interposar una demanda sobre la protecció del dret a l'honor i a la presumpció d'innocència que va ser estimada en contra de les pretensions del Governador Civil i del Ministeri Fiscal. Aquests últims van recórrer i, posteriorment, el Tribunal Suprem va revocar les sentències d'apel·lació i de primera instància. El demandant va interposar un recurs d'empara per la presumpte vulneració del seu dret a l'honor i a la presumpció d'innocència que va ser desestimat per la STC 244/2007, del 10 de desembre.

El TEDH reconeix la dimensió extraprocessal de la presumpció d'innocència i l'estén a les declaracions efectuades o a les informacions proporcionades pels poders públics en relació amb persones que són objecte d'un procés penal. El TEDH constata la violació per part de l'Estat espanyol del CEDH perquè les declaracions de les autoritats públiques van suposar una valoració prèvia dels càrrecs que poguessin imputar-se al demandat. L'Estat espanyol va ser condemnat a pagar una sèrie de quantitats en concepte de danys morals, despeses i costos. El Comitè de Ministres va donar per bona<sup>723</sup> el compliment de la sentència del TEDH.

Un altre àmbit dins del qual el TC ha optat per una posició restrictiva i no ha incorporat els criteris més favorables del TEDH és el relatiu a la dimensió mediambiental de la vida privada.

En el cas *López Ostra contra Espanya*,<sup>724</sup> el TEDH va condemnar a l'Estat per vulnerar l'article 8 del CEDH com a conseqüència que les autoritats municipals no haguessin adoptat les mesures necessàries per protegir els drets de la Sra. López Ostra en el domicili i en la vida privada reconeguts a l'article 8 del CEDH. La passivitat de les autoritats competents atemptava contra les obligacions positives derivades dels drets del CEDH que exigeixen als Estats no només abstenir-se a realitzar activitats que restringeixin o anorreïn els drets de manera il·legítima, sinó que també imposa, als Estats, l'adopció de mesures necessàries per garantir l'exercici real i efectiu dels esmentats drets.

---

723 Resolució Res DH (2013) 134, del 3 de juliol.

724 *López Ostra c. Espanya*, sentència del 9 de desembre de 1994, sèrie A núm. 303-C.



El TEDH va declarar que el dret a la vida privada personal i familiar podia ser conculcat per agents mediambientals lesius. És a dir, el dret a la inviolabilitat del domicili abasta el dret de la persona a un àmbit immune, *el domicili*, enfront d'agressions pertorbadores com fums, olors, sorolls procedents de l'exterior i respecte dels quals la persona no té el deure específic de suportar. Per tant, el TEDH deixa clar que no condiciona el dret a què el dany medioambient arribi a afectar a la salut de la demandant. El dret que es protegeix directament és el de desenvolupar lliurement la pròpia vida privada dins de l'àmbit del domicili pel que fa a intrusions que la persona no té l'obligació a suportar.

El TEDH conclou que les autoritats no han respectat les obligacions positives per assolir un just equilibri que ha d'existir entre els interessos dels particulars i els de la comunitat. Per això, l'Estat espanyol és condemnat.

Malgrat aquesta condemna i els criteris identificats pel TEDH, el TC no els va incorporar en un cas anàleg que finalment va donar lloc a una altra condemna en el cas Moreno Gómez contra Espanya.<sup>725</sup> La STC 119/2001<sup>726</sup> té el seu origen en les contínues molesties patides per la Sra. Moreno Gómez en el seu domicili com a conseqüència dels sorolls excessius que feien els locals de l'entorn. Malgrat que les autoritats municipals van detectar sorolls excessius, aquestes van continuar concedint permisos d'obertura de locals d'oci. Una vegada esgotada la via contenciosa i administrativa, la Sra. Moreno va interposar un recurs d'empara davant el TC.

El TC es sostreu dels criteris establerts pel TEDH i conclou que no hi ha hagut violació perquè no s'ha pogut establir una relació directa entre el soroll i la lesió a la salut que ha patit la demandant. D'altra banda, el TC afegeix que la intensitat del soroll no s'ha acreditat per part de la demandada.

Els criteris que el TC emprà s'allunyen dels establerts pel TEDH i són molt més restrictius que els d'aquest. A diferència del TEDH, el TC afegeix l'afectació de la salut per apreciar la vulneració quan el TEDH no exigeix que la salut es vegi afectada, sinó l'afectació del dret a viure la pròpia vida privada dins del domicili sense pertorbacions externes. D'altra banda, el TEDH no exigeix la necessitat de prova per part de la víctima per considerar desproporcionada o massa formalista, especialment quan hi ha una prova objectiva del dany ambiental proporcionada per les mateixes autoritats públiques.

---

725 Moreno Gómez c. Espanya, núm. 4143/02, CEDH 2004-X.

726 STC 119/2001, del 24 de maig (BOE núm.137, del 8 de juny de 2001).

La Sra. Moreno Gómez va recórrer al TEDH i aquest reitera els criteris per identificar les vulneracions del dret a viure la pròpia intimitat sense intromissions mediambientals. El TEDH torna a condemnar a l'Estat espanyol pel mateix motiu.

Un altre àmbit dins del qual es produeixen discordances entre el TEDH i el TC és el relatiu al dret a ser diferenciat en relació amb supòsits substancialment diferents que condueix a una discriminació per indiferenciació.

El TC admet que una regulació pot ser discriminatòria per establir una determinada diferència de règim jurídic en relació a supòsits substancialment iguals perquè la diferenciació no disposa d'una justificació objectiva i raonable. En l'apartat relatiu als criteris interpretatius generals hem constatat que aquesta posició és coherent amb la doctrina del TEDH. En canvi, el TC ha rebutjat de forma constant admetre que la discriminació per indiferenciació pugi ser considerada contrària al principi d'igualtat garantit per l'article 14 CE.<sup>727</sup> És a dir, el TC rebutja la possibilitat que una regulació que no hagi tingut en compte alguna especificitat resulti discriminatòria i, per tant, contrària a l'article 14 CE. En aquest sentit, una sentència paradigmàtica d'aquest tipus és la STC 69/2007, del 16 d'abril.<sup>728</sup>

El TC fonamenta la seva posició en una interpretació literal i estricta de l'article 14 i també en el principi de generalitat de la Llei. El TC afirma que correspon a la Llei apreciar les raons que poden existir per establir diferents exigències en atenció a diferents situacions de fet, atorgant-los o no rellevància jurídica. Si la Llei no considera suficientment rellevant les diferències entre diverses situacions, no vulnera el principi

---

727 COBREROS MENDAZONA, Edorta. "Discriminación por indiferenciación: estudio y propuesta". *Revista Española de Derecho Constitucional* (setembre-desembre) núm. 81, p. 72.

728 La STC 69/2007, del 16 d'abril (BOE núm. 123, del 23 de maig de 2007), estableix en el fonament jurídic quart:

"Al respecto este Tribunal ya ha reiterado que resulta ajeno al núcleo de protección del art. 14 CE la "discriminación por indiferenciación", al no consagrar el principio de igualdad un derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual (por todas, STC 117/2006, de 24 de abril, FJ 2). Cuestión distinta es que los poderes públicos, en cumplimiento del mandato del art. 9.2 CE, puedan adoptar medidas de trato diferenciado de ciertos colectivos en aras de la consecución de fines constitucionalmente legítimos, promoviendo las condiciones que posibiliten que la igualdad de los miembros que se integran en dichos colectivos sean reales y efectivas o removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud."

d'igualtat.<sup>729</sup> És a dir, el tracte desigual als desiguals no forma part de l'àmbit protegit pel principi constitucional d'igualtat. Aquest limita el seu camp de protecció a garantir el tracte igual als desiguals, sense perjudici de la llibertat de configuració del legislador, l'únic límit del qual seria la regulació arbitrària.<sup>730</sup>

La única excepció a aquesta posició fa referència a l'àmbit tributari perquè entra en joc l'article 31 CE que exigeix considerar de forma més complexa el principi d'igualtat perquè aquest s'ha de posar en relació amb el principi de progressivitat tributària.<sup>731</sup>

Creiem que la posició del TC de rebutjar la discriminació per indiferenciació no s'adequa al manament constitucional que estableix la interpretació dels drets fonamentals de conformitat amb els tractats internacionals sobre drets i llibertats. En aquest sentit, caldria interpretar l'article 14 CE de conformitat amb la doctrina del TEDH en relació amb l'article 14 del CEDH. En aquest punt, cal fer referència a la sentència del TEDH relativa al cas Thlimmenos c Grècia,<sup>732</sup> del 6 d'abril de 2000.

En concret, el Sr. Thlimmenos es va negar a portar l'uniforme militar durant el decurs d'una mobilització general perquè les seves conviccions no li ho permetien, ja que era testimoni de Jehovà. Arran d'això, va ser condemnat per la jurisdicció militar a l'any 1983 i va complir de forma efectiva una pena privativa de llibertat de dos anys i un dia. El 1988 el Sr. Thlimmenos va guanyar unes oposicions a una plaça d'auditor comptable, però se li va negar la plaça per haver estat declarat culpable d'un delicte que d'acord amb la legislació vigent prohibia tota persona declarada culpable d'un delicte, tenir accés al càrrec d'auditor comptable.

El TEDH estableix, en el seu fonament quart,<sup>733</sup> que fins al moment havia considerat que tenia lloc una discriminació quan els Estats tracten de forma diferent persones que es

---

729 STC 23/1986, del 14 de febrer (BOE núm. 55, del 5 de març de 1986), fonament jurídic segon.

730 COBREROS MENDAZONA, Edorta. "Discriminación por indiferenciación: estudio y propuesta". *Revista Española de Derecho Coinstitucional* (setembre-desembre), núm. 81, p. 76.

731 *Ibid.*, p. 75.

732 Thlimmenos c. Grècia [GS], núm. 34369/97, CEDH 2000-IV.

733 Thlimmenos c. Grècia [GS], núm. 34369/97, CEDH 2000-IV, fonament jurídic quart:  
"44. The Court has so far considered that the right under Article 14 not to be discriminated

troben en situacions anàlogues i no existeix una justificació objectiva i raonable. Però el TEDH estableix que aquesta no és l'únic vessant de la prohibició de qualsevol discriminació de l'article 14 CEDH. El dret a gaudir dels drets garantits pel CEDH sense ser sotmès a discriminació és igualment transgredit quan, sense justificació objectiva i raonable, els Estats no tracten de manera diferent a persones que es troben en situacions substancialment diferents.

Una vegada arribat aquí, el TEDH passa a executar el seu test d'igualtat al qual ens hem referit a l'apartat relatiu als criteris d'interpretació generals. En primer lloc, el TEDH valora si no haver tractat al Sr. Thlimmenos de manera diferent a les altres persones condemnades per un delictes tenia com a finalitat assolir un objectiu legítim en una societat democràtica. I en segon lloc, si existia una relació raonable de proporcionalitat entre la finalitat perseguida i els mitjans emprats per les autoritats.

En relació amb el primer punt, el TEDH declara que si bé els Estats tenen un interès legítim d'excloure a determinats delinqüents de la professió d'auditor comptable, una condemna derivada de la negativa a portar un uniforme per motius religiosos o filosòfics no denota cap actitud deshonest o immoral de tal naturalesa que pogués reduir la capacitat de l'interessat per a l'exercici d'aquesta professió. Conseqüentment, l'exclusió del demandant no està justificada per la finalitat de la mesura.

Pel que fa al judici de proporcionalitat, el TEDH valora que imposar al demandant una altra sanció era desproporcionat. El TEDH conclou que la negativa de les autoritats helenes de tractar al demandant de manera diferent respecte de les altres persones declarades culpables d'un delictes no tenia cap justificació objectiva i raonable. Conseqüentment, el TEDH declara la vulneració del CEDH i, més concretament, dels articles 14, en relació amb l'article 9 —aquest últim relatiu a la llibertat de pensament, de consciència i de religió.

---

against in the enjoyment of the rights guaranteed under the Convention is violated when States treat differently persons in analogous situations without providing an objective and reasonable justification (see the Inze judgment cited above, p. 18, § 41). However, the Court considers that this is not the only facet of the prohibition of discrimination in Article 14. The right not to be discriminated against in the enjoyment of the rights guaranteed under the Convention is also violated when States without an objective and reasonable justification fail to treat differently persons whose situations are significantly different”.

En el decurs de la seva argumentació, el TEDH recorda que d'acord amb la jurisprudència pot constatar que un text legislatiu pot violar de forma directa el CEDH. En el seu apartat 48, el TEDH estableix que l'Estat és qui ha conculcat el dret del demandant a no ser discriminat en el gaudiment del seu dret de l'article 9 per aprovar la legislació sense introduir les excepcions adients a la regla general d'excloure de la professió d'auditor comptable a les persones culpables d'un delict.

D'ençà de la sentència Thlimmenos contra Grècia, el TEDH estableix un canvi jurisprudencial que ha estat seguit de forma constant<sup>734</sup> per resolucions posteriors malgrat que en la majoria dels supòsits plantejats posteriorment el TEDH ha valorat que la no diferenciació tingui una justificació objectiva i raonable. Cal tenir en compte que en aquesta matèria, l'Estat gaudeix d'un cert marge de llibertat d'apreciació per determinar si les situacions diferents imposen una distinció de tractament.<sup>735</sup> Aquest marge de llibertat d'apreciació és estret si la no diferenciació es fonamenta en el sexe, la raça, la nacionalitat, la religió o l'orientació sexual. En canvi, el marge d'apreciació augmenta substancialment si del que es tracta és de política d'habitatges en relació de determinats grups de la societat o de decisions en matèria impositiva.<sup>736</sup>

En qualsevol cas, aquest canvi doctrinal del TEDH té com a efecte una ampliació rellevant del concepte de discriminació per incloure el tracte desfavorable causat per una llei que no preveu una excepció o un tracte diferenciat per a un determinat supòsit que és substancialment diferent respecte els altres regulats per la llei. Ignorar aquest vessant del dret a no ser discriminat col·loca l'estàndard espanyol de protecció del dret a la igualtat en un nivell inferior que és incompatible no només amb el CEDH, sinó també amb la mateixa CE.

---

734 COBREROS MENDAZONA, Edorta. "Discriminación por indiferenciación: estudio y propuesta". *Revista Española de Derecho Constitucional* (setembre-desembre), núm. 81, p. 83.

735 *Ibid.*, p. 83.

736 *Ibid.*, p. 82.

### **3.2.5. Els tribunals ordinaris: el control de convencionalitat difós**

#### **3.2.5.1. Introducció.**

En el capítol I vam constatar que en un sistema multinivell de protecció de drets com és el sistema del CEDH, l'efectivitat dels drets i llibertats i de tot el sistema depèn no només del control sobre els actes sinó també sobre les normes. El pas del control dels actes a controlar les normes va ser un pas revolucionari dins dels sistema del CEDH. El protagonista d'aquesta transformació del sistema del CEDH va ser el propi TEDH a través de les seves resolucions i no pas a través d'una modificació normativa.

El TEDH està legitimat de forma expressa només per exercir un control sobre els actes o les omissions dels Estats en relació amb la seva compatibilitat amb el CEDH. Vam comprovar que, amb el decurs del temps, el TEDH va constatar a través de la resolució de demandes individuals que l'efectivitat del sistema del CEDH requeria també exercir un control sobre les normes en aquells supòsits en què el contingut de la mateixa norma era l'origen directe de la vulneració.

En concret, amb motiu de la resolució d'una demanda individual, la sentència del TEDH també es pronunciava de forma indirecta respecte de la incompatibilitat de la llei de l'Estat en relació amb el CEDH. D'aquesta forma, el TEDH va passar a exercir un veritable control de convencionalitat *in concreto* sobre les lleis dels Estats. Al seu torn, el TEDH va començar a indicar als Estats mesures generals que en ocasions havien de comportar canvis legislatius i, fins i tot, en alguns casos els canvis afectaven a les constitucions nacionals com ja hem vist. El pas del control dels actes al control (també) de les normes va suposar una transformació del propi sistema de protecció i un avenç molt rellevant per a l'efectivitat del sistema del CEDH. El control sobre les normes és un instrument molt valuós per poder imposar el valor de cosa interpretada de les sentències del TEDH no només respecte dels actes, sinó també respecte del contingut de les normes i exigir així la compatibilitat d'aquestes amb la doctrina del TEDH. Això va significar un perfeccionament molt rellevant en el control jurídic sobre el poder.

D'altra banda, tant en el capítol I com en el II vam constatar una altra gran transformació del sistema del CEDH que va tenir un impacte igualment transformador per als Estats. Per tal de dotar d'efectivitat als drets i llibertats del CEDH, era necessari que els jutges nacionals també estiguessin implicats en el control de la compatibilitat de la llei nacional respecte al CEDH tal com és interpretat pel TEDH. Si amb motiu del control d'actes es

constata que la vulneració té origen en la llei nacional, aquesta ha de ser inaplicable pel mateix jutge i ha d'aplicar el CEDH. Aquesta nova tasca a desenvolupar pels jutges ha suposat per a molts Estats canvis radicals de les funcions del jutges, com també de la seva situació dins de l'ordre constitucional. Abans de la incorporació del CEDH a l'ordenament jurídic intern, en molts Estats els jutges tenien taxativament prohibit exercir un control sobre una llei i, ara, la practiquen de forma habitual en relació amb els drets i llibertats convencionals, tot decidint sobre la compatibilitat de la llei nacional i els drets i llibertats del CEDH. També vam constatar que fins i tot, en alguns Estats, aquesta nova tasca derivada del sistema del CEDH, convertia els jutges en els únics veritables controladors de la llei.

El Dret espanyol no podia restar aliè a aquesta nova situació i, per aquest motiu, li dediquem aquest apartat.

Les claus del control de convencionalitat<sup>737</sup> es poden sintetitzar en la següent pregunta: Un òrgan de la jurisdicció ordinària pot inaplicar una llei interna en vigor i vàlida per contradir un tractat internacional o la interpretació de l'òrgan de garantia jurisdiccional que el mateix tractat internacional ha establert?

La resposta ha de ser positiva.<sup>738</sup> Un òrgan jurisdiccional espanyol que s'enfronti a la situació descrita anteriorment no és que pugui inaplicar la llei interna contradictòria amb un tractat internacional, sinó que té el deure d'inaplicar-la tal com fonamentarem tot seguit.

---

737 JIMENA QUESADA, Luís María. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2013, p. 24.

738 FERRERES COMELLA, Víctor. "El juez nacional ante los derechos fundamentales europeos. Algunas reflexiones en torno a la idea de diálogo". A: SAIZ ARNAIZ, Alejandro (dir.); ZELAIA GARAZARZA, Maite (coord.). *Integración europea i poder judicial*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 2006, p. 250.

JIMENA QUESADA, Luís María. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2013, p. 24 i següents.

### 3.2.5.2. Fonament del control de convencionalitat

En primer lloc i per sobre de tot, un argument que recolza la necessitat que els jutges ordinaris apliquin un control de convencionalitat el trobem directament en la mateixa CE —més concretament en l'article 96 CE i 10.2 CE. Pel que fa a l'article 96 CE, en l'apartat primer d'aquest capítol III hi vam concloure que cap dels poders constituïts (poder judicial, legislatiu i executiu) com del poder constituent derivat (reforma constitucional) poden inaplicar unilateralment una norma internacional que, com el CEDH, hagi estat incorporada vàlidament al Dret intern d'acord amb l'article 96.1 CE. Com ja vam estudiar, la mateixa Constitució es va fer seves les exigències del Dret internacional concretades al Conveni de Viena sobre Dret dels Tractats<sup>739</sup> i les va constitucionalitzar en l'article 96 CE. Conseqüentment, el CEDH i qualsevol de les normes que tenen el seu origen en el Dret internacional gaudeixen d'intangibilitat aplicativa.

Pels anteriors motius, l'Estat espanyol no es pot sostraure de l'obligació d'aplicar-les si no és a través dels instruments del Dret internacional (com és el de la denúncia internacional que l'article 96.2 assenyalava de forma expressa). Els tribunals han de garantir aquesta aplicabilitat exigida tant pel Dret internacional com per la mateixa Constitució i aplicar les normes internacionals fins que no es produeixi la denúncia internacional del tractat.

En el cas del CEDH, això últim es tradueix en la necessitat de què la jurisdicció espanyola garanteixi tant el CEDH com les normes subconvencionals que es deriva del CEDH —és a dir, la doctrina del TEDH perquè el CEDH és font de Dret tant des del seu text com des de la seva interpretació.

Per aquest motiu, hi ha autors<sup>740</sup> que veuen que la lògica del principi de primacia del Dret de la Unió és la mateixa que la que inspira l'exercici del control de convencionalitat. És a dir, el Dret de la Unió Europea, des del cas *Simmethal*,<sup>741</sup> exigeix als jutges

---

739 Conveni de Viena sobre el Dret dels Tractats, adoptat a Viena el 23 de maig de 1969. Instrument d'adhesió del 2 de maig de 1972, del Conveni de Viena sobre el Dret dels Tractats, adoptat a Viena el 23 de maig de 1969 (BOE núm. 142, del 13 de juny 1980).

740 JIMENA QUESADA, Luís María. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2013, p. 31-32.

741 Sentència del Tribunal de Justícia del 9 de març de 1978, assumpte 106/77.



nacionals, sense esperar un canvi legislatiu, d'invalidar d'ofici qualsevol norma de l'ordenament jurídic intern amb independència del rang jeràrquic o del moment en què la norma s'hagi dictat així com qualsevol pràctica administrativa o judicial que pugui perjudicar o dificultar l'efectivitat del Dret de la Unió.

Malgrat que la formulació de l'institut de la inaplicació de la norma nacional deriva de la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió i de la pròpia dinàmica de la integració, la lògica de la inaplicació no és aliena al règim que els tractats de la Unió gaudeixen com a tractats internacionals segons la Convenció de Viena sobre el Dret dels Tractats i de la seva recepció per part de la CE per la via del 96 i 93. El Dret de la Unió i el Dret del sistema del CEDH tenen en comú que ambdós constitueixen sub-sistemes autònoms de creació de normes i tots dos requereixen que s'apliqui el règim d'aplicació preferent que exigeix el Dret internacional tal com hem desenvolupat en la primera part d'aquest capítol III.

A més del manament constitucional de l'article 96 CE, la clàusula d'obertura continguda en l'article 10.2 CE és també fonament principal de l'obligació dels tribunals ordinaris d'aplicar un control de convencionalitat sobre la llei espanyola. D'acord amb el manament de l'esmentada clàusula, tots els poders públics, inclosos tots els òrgans jurisdiccionals, han d'emprar les normes constitucionals sobre drets fonamentals de conformitat amb els tractats internacionals sobre la matèria. També hem constatat que aquests continguts passen a formar part del contingut mínim exigible tant pel sistema del CEDH com també pel sistema constitucional espanyol. Com hem examinat anteriorment, i llevat d'excepcions, la pràctica general del mateix TC així ho acredita.

Conseqüentment, de forma equivalent a Àustria, Holanda, França, República txeca, Polònia, Eslovènia, Bulgària, Portugal i Federació russa, l'Estat espanyol s'afegeix a aquets Estats que han establert les bases habilitants<sup>742</sup> constitucionals per al control de convencionalitat. El constituent ha establert les bases del control de convencionalitat articulant dos manaments: el manament constitucional aplicatiu dels articles 93 fins al 96 en relació amb el manament interpretatiu i integratiu de l'article 10.2 CE. L'articulació d'aquests dos manaments condueix a què l'exercici del control de convencionalitat per part dels òrgans jurisdiccionals sigui una exigència constitucional.

---

742 JIMENA QUESADA, Luís María. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2013, p. 28.

A part de l'exigència constitucional de què els jutges exerceixin el control de convencionalitat sobre les normes internes, el sistema del CEDH també exigeix als tribunals la inaplicació de les normes que siguin inconventionals tal com havíem constatat en el capítol I d'aquest estudi. Aquí només hem de recordar que el sistema del CEDH exigeix<sup>743</sup> la inaplicació de les normes de l'Estat que vulneren el CEDH quan el legislador estatal no modifica la norma inconventional. Si la causa directa de la violació del Conveni ha estat identificada en el contingut d'una norma nacional, l'Estat ha d'adaptar-la a l'estàndard mínim comú europeu de drets i llibertats fonamentals establert pel sistema del Conveni (art. 53 del Conveni) i així donar compliment a l'article 1 del CEDH i també al principi de Dret internacional de fer cessar el fet il·lícit i de no repetir l'il·lícit internacional.

Si la modificació legislativa<sup>744</sup> no es produeix o el termini de temps comprès entre l'emissió de la sentència del TEDH i l'adaptació de la normativa nacional es perllonga molt durant molt de temps, els jutges són els únics que gaudeixen d'una posició efectiva per garantir que no es produeixin noves violacions del Conveni que tinguin com a causa directa el contingut de la norma nacional. En aquests casos, el TEDH ha establert efectes directes a les sentències en el sentit que d'aquestes se'n deriva l'obligació dels jutges estatals d'inaplicar la norma interna que ha estat identificada com a causa de la violació del Conveni mentre no es produeixi l'adaptació normativa a l'estàndard establert pel TEDH.

Possiblement el cas més emblemàtic i que ja va ser objecte d'estudi en el capítol I és el cas Vermeire contra Bèlgica, del 29 de novembre de 1991,<sup>745</sup> en relació amb l'incompliment d'una sentència prèvia per part de Bèlgica, el cas Marckx contra

---

743 RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 77-78.

744 *Ibid.*, 79.

745 A la sentència Vermeire c. Bèlgica, del 29 de novembre de 1991, § 25, sèrie A, núm. 214-C, el TEDH retreu directament tant a la Cort d'Apel·lació de Brusel·les com a la Cort de Cassació haver continuat aplicant una norma interna que havia estat ja identificada com a contrària al dret a la igualtat de l'article 14 del CEDH en una prèvia sentència. En concret es tractava que, d'acord la legislació belga d'aleshores, els fills nascuts fora del matrimoni (aleshores anomenats il·legítims) restaven exclosos de la successió intestada del seu pare i mare, la qual cosa atemptava amb l'article 14 del CEDH en connexió amb el dret a la vida privada i familiar de l'article 8 del Conveni.

Bèlgica<sup>746</sup> relativa a un cas de successió intestada. En aquest cas, el legislador belga va trigar onze anys a traslladar el precedent europeu a la legislació civil belga sobre successions.

Un altre argument a favor de la necessitat de què els tribunals ordinaris practiquin el control de convencionalitat és el fet que el TC s'ha autoexclòs d'aquesta activitat de control sobre la llei interna inconventional tan rellevant a l'hora de mantenir l'efectivitat tant de les clàusules constitucionals esmentades abans com del propi sistema del CEDH. La STC 180/1993,<sup>747</sup> en el seu fonament jurídic tercer, estableix:

“Como ya quedó establecido de manera general en relación con los tratados internacionales, la supuesta contradicción entre estos y las leyes y otras disposiciones normativas posteriores —por lo que aquí interesa también las anteriores— no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de éstas y que, por tanto, deba ser resuelta por el Tribunal Constitucional, sino que, como puro problema de selección del Derecho aplicable al caso concreto, debe ser resuelto por los órganos judiciales en los litigios de que conozcan (STC 49/1988).”

Aquesta actitud del TC espanyol contrasta, per exemple, amb la de la Cort Constitucional italiana que ha establert reiteradament que el control de convencionalitat és una matèria de la seva competència i, consegüentment, els jutges ordinaris no poden inaplicar directament normes internes quan aquestes es pressuposin contràries al CEDH. En aquests supòsits, els jutges han de plantejar una qüestió preliminar de constitucionalitat a la Cort.

D'altra banda, la introducció a Espanya de forma generalitzada del control de convencionalitat pels tribunals ordinaris no seria tan trencadora. Com veurem més endavant, existeixen alguns casos en què el control de convencionalitat ha tingut lloc. No obstant això, hem de tenir en compte que els tribunals espanyols ja participen en el control de la llei en certs casos<sup>748</sup> tot exercint un control difós i a vegades directe sobre la norma.

---

746 Marckx c. Bèlgica, sentència del 13 de juny de 1979, sèrie A núm. 3.1.

747 La STC 180/1993, del 31 de maig de 1993 (BOE núm. 159, del 5 de juny de 1993).

748 JIMENA QUESADA, Luís María. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2013, p. 29.

Per un costat, els tribunals ordinaris espanyols exerceixen un control directe sobre les normes i, així, inapliquen les lleis preconstitucionals, les lleis nacionals si són incompatibles amb el Dret de la Unió i els reglaments si són incompatibles amb la llei. Per l'altre, els tribunals espanyols també ja exerceixen un control sobre la llei de caràcter indirecte a través de la qüestió d'inconstitucionalitat, el plantejament de les qüestions prejudicials davant el Tribunal de Justícia de la Unió Europea i, en un futur, a través del plantejament d'una opinió consultiva per part dels tribunals superiors davant el TEDH quan el Protocol Addicional 16 entri en vigor.

Amb independència de la pluralitat d'argumentacions i perspectives que la doctrina<sup>749</sup> té respecte a les relacions entre Dret internacional i Dret intern, la majoria d'aquesta recolza la idea de què els tribunals ordinaris espanyols han d'inaplicar la llei contrària a un tractat internacional.

### **3.2.5.3. La pràctica actual del control de convencionalitat per part dels tribunals ordinaris**

Anteriorment hem conclòs que els tribunals espanyols estan obligats i habilitats per inaplicar les lleis que contradiuen el CEDH i la doctrina del TEDH, igual que ho poden fer, entre d'altres, els tribunals ordinaris a França, Holanda i Alemanya (tal com hem vist al capítol II d'aquest estudi). A l'Estat espanyol,<sup>750</sup> la possibilitat d'exercir el control de convencionalitat pels tribunals és pot coneguda i són aïllats els casos en què els tribunals ordinaris han practicat el control de convencionalitat.

---

749 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 220.

OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. 2a ed., 2a reimpr. Barcelona: Ariel, 1991, p. 125-126.

JIMENA QUESADA, Luís María. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2013, p. 86.

750 JIMENA QUESADA, Luís María. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2013, p. 36-97.

Aquesta situació contrasta amb el coneixement i certesa que la judicatura espanyola disposa respecte del principi de primacia del Dret de la Unió.

Malgrat tot, hi ha casos rellevants en què els tribunals ordinaris han realitzat un control de convencionalitat d'una llei. En aquest sentit, el Tribunal Suprem<sup>751</sup> va inaplicar materialment un article d'una llei orgànica perquè atemptava contra el CEDH. En concret, es tractava de l'antiga redacció de l'article 89 del Codi Penal que establia l'expulsió automàtica d'estrangers condemnats per una sentència penal inferior a 6 anys i no residents legalment a Espanya. El Tribunal Suprem va declarar que el caràcter automàtic o categòric del criteri legal que impossibilitava al jutge tenir en compte les circumstàncies familiars i d'arrelament del condemnat no era compatible amb l'article 8 del CEDH ni amb la jurisprudència del TEDH. El resultat va ser que el Tribunal Suprem va inaplicar una llei orgànica per incompatibilitat amb el CEDH, malgrat que el Tribunal Suprem va voler justificar-ho a través d'una interpretació de conformitat amb el CEDH.

El fet que<sup>752</sup> el TC no s'hagi pronunciat sobre l'abast que ha de tenir el control de convencionalitat ha conduït a la jurisdicció ordinària a exercir una considerable autocontenció dins d'aquest camp. Al seu torn, els tribunals ordinaris tendeixen a recórrer a la doctrina del TEDH no de forma directa, sinó a través de l'ús que el TC en fa d'aquesta. Altrament dit, els tribunals no gosen seguir de manera directa l'obligació constitucional d'interpretació internacionalitzada que l'article 10.2 CE imposa, sinó que és a través de la doctrina del TC que incorpora els criteris del TEDH.<sup>753</sup>

Excepcionalment,<sup>754</sup> aquesta actitud seguidista dels tribunals ordinaris respecte al TC es trenca per tal de ser coherents amb la integració o articulació de la font nacional i internacional que l'article 10.2 CE exigeix i que, a vegades, el TC no és coherent. En aquests casos, els tribunals ordinaris releguen el TC en un segon ordre i segueixen directament l'estàndard de protecció superior identificat pel TEDH. L'opció dels tribunals ordinaris per optar per la solució construïda pel TEDH que atorgava una protecció su-

---

751 Sentència del Tribunal Suprem del 8 de juliol de 2004 (Ar.2004/4291).

752 JIMENA QUESADA, Luís María. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2013, p. 113.

753 *Ibid.*, p. 112-114.

754 *Ibid.*, p. 113.

perior respecte de la del TC, és la correcta perquè està en conformitat amb el principi de *favor libertatis* i amb la solució internacionalitzada que estableix l'article 10.2 CE.<sup>755</sup>

Aquests casos són excepcionals i han tingut lloc especialment pel que fa a les emissions de sorolls, fums i altres ingerències en relació a la vulneració del dret a la intimitat personal i familiar de l'article 18 CE. La majoria de les Sales del Contenciós-Administratiu dels Tribunals Superiors de Justícia han emès pronunciaments incorporant els criteris del TEDH sobre la matèria, tot indicant l'incompliment de les administracions públiques respecte de les obligacions positives enfront dels sorolls i molèsties provocats per tercers i exigint la responsabilitat patrimonial de l'Estat.<sup>756</sup>

Víctor Ferreres<sup>757</sup> constata casos en què els jutges ordinaris plantegen una qüestió d'inconstitucionalitat davant el TC en els supòsits de incompatibilitat entre la llei i el tractat internacional. Aquest autor considera que aquesta és la millor opció i la més coherent amb el sistema concentrat de control de constitucionalitat. En la majoria dels casos els inconvenients indicats per l'autor poden ser resolts per la via del recurs d'empara. El mateix autor ho reconeix, però insisteix que en tant que la validesa d'una llei està en joc, és més adient que el TC pugui pronunciar-se des del primer moment a través de la qüestió d'inconstitucionalitat. Aquí també hem de tenir en compte que el TC pot trigar un termini mitjà de diversos anys per resoldre una qüestió d'inconstitucionalitat. En l'apartat relatiu a la proposta normativa, tornarem a parlar sobre aquesta qüestió.

#### **3.2.5.4. El control de convencionalitat difós com a solució**

Pel que fa als tribunals ordinaris, podem extreure'n les següents conclusions: En primer lloc, els tribunals ordinaris han d'aplicar directament el CEDH tal com aquest ha estat interpretat pel seu òrgan d'interpretació autèntica, és a dir, el TEDH i no pas indirectament per via de la interpretació del TC.

---

755 *Ibid.*, p. 102-103.

756 Entre d'altres, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana núm. 235/1997, del 7 de març.

757 FERRERES COMELLA, Víctor. "El juez nacional ante los derechos fundamentales europeos. Algunas reflexiones en torno a la idea de diálogo". A: SAIZ ARNAIZ, Alejandro (dir.); ZELAIÁ GARAZARZA, Maite (coord.). *Integración europea i poder judicial*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 2006, p. 250.

En segon lloc, els tribunals ordinaris han d'interpretar el Dret intern de conformitat amb el CEDH i la doctrina del TEDH d'acord amb el manament de l'article 10.2 CE tal com hem constatat en la segona part d'aquest capítol III.

En tercer lloc, si la llei no admet una interpretació de conformitat amb el CEDH, i l'estàndard de protecció de drets del CEDH és superior al de la llei, el jutge té l'obligació d'inaplicar la llei sense necessitat de plantejar una qüestió d'inconstitucionalitat i d'aplicar directament el CEDH tal com hagi estat interpretat pel TEDH. Això és així perquè quan els drets fonamentals hi estan implicats, les autoritats públiques han d'aplicar la solució més favorable a l'exercici real i efectiu dels drets fonamentals d'acord amb el principi de *favor libertatis* que ha estat incorporat constitucionalment des del Dret internacional dels drets humans a través de l'article 10.2 CE. En relació amb els supòsits en què el TC no hagi incorporat l'estàndard mínim de protecció identificat pel TEDH i col·loqui l'estàndard de protecció espanyol més baix que l'internacional, els tribunals ordinaris han de continuar aplicant directament els criteris del TEDH malgrat que això suposi deixar en un segon pla el TC.<sup>758</sup> Aquest últim ha desatès la garantia que suposa el manament constitucional d'articular els drets fonamentals amb el Dret internacional dels drets humans, entès aquest últim com estàndard mínim.

Per últim, tot això esmentat anteriorment s'ha d'emmarcar amb l'esquema general del qual tant el CEDH com el Dret espanyol parteixen i que considera els tribunals ordinaris no només com als primers i principals defensors dels drets fonamentals constitucionals, sinó també com als primers i principals guardians dels drets i llibertats del CEDH, malgrat que els tribunals ordinaris no siguin els últims en pronunciar-se sobre la matèria ni en un ni en l'altre sistema.

### **3.2.6. El legislador**

#### **3.2.6.1. Vinculació del legislador al sistema del CEDH i la seva disminució de la llibertat de configuració legal**

A part de l'obligació positiva que tenen els legisladors dels Estats Membres del Consell d'Europa d'adequar els continguts de les lleis nacionals al CEDH i a les resolucions del TEDH que ja hem tractat en el capítol I, el TC ha deixat clar que l'obligació d'inter-

---

758 JIMENA QUESADA, Luís María. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2013, p. 102-103.

pretar els preceptes constitucionals d'acord amb el contingut dels tractats sobre drets fonamentals i llibertats constitueix una obligació que abasta a tots els poders públics, inclòs el mateix legislador.<sup>759</sup>

A més, el marge de configuració legal del legislador està limitat pel contingut essencial o mínim dels drets. Com hem exposat amb anterioritat i detallarem també més tard, el sistema del CEDH incideix de forma molt intensa sobre la definició d'aquest contingut indisponible pel legislador. Aquest límit que s'imposa al legislador en la seva llibertat de configuració legal ha estat reconegut pel mateix TC en la ja esmentada sentència 91/2000 del 30 de març.<sup>760</sup> En concret, el TC reconeix que el TEDH, quan concreta el contingut dels drets del CEDH, també determina el contingut mínim no només del CEDH, sinó també dels drets fonamentals que qualsevol Estat ha d'assumir internament respecte als seus drets.

Tot el que hem esmentat anteriorment assenyala una de les transformacions més rellevants que les sentències del TEDH produeixen dins del Dret espanyol. El legislador espanyol resta obligat a interpretar els preceptes constitucionals relatius als drets fonamentals de conformitat amb la interpretació realitzada pel TEDH i a acceptar com a contingut mínim dels drets constitucionals la concreció de drets realitzada pel TEDH.

---

759 Així ho estableix, entre d'altres, la STC 236/2007, del 7 de novembre (BOE núm. 295, del 10 de desembre de 2007) en el seu fonament jurídic cinquè:

“De los anteriores pronunciamientos no podría concluirse que el legislador español, al regular los derechos de los extranjeros, no resulte limitado ex art. 10.2 CE por los tratados internacionales ratificados por España. Como hemos dicho, el art. 13 CE autoriza al legislador a establecer restricciones y limitaciones a los derechos de los extranjeros en España, pero sin afectar «al contenido delimitado para el derecho por... los tratados internacionales» (STC 242/1994, de 20 de julio, FJ 4), que debe observar para configurar el sentido y alcance de los derechos fundamentales. *Como cualquier otro poder público, también el legislador está obligado a interpretar los correspondientes preceptos constitucionales de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios, que se convierte así en el «contenido constitucionalmente declarado» de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución.*”

760 La STC 91/2000, del 30 de març de 2000 (BOE núm. 107, dle 4 de maig de 2000), fonament setè.



El legislador<sup>761</sup> ja no té només com a límit la CE. Aquest ha de comprendre i interpretar també de forma prèvia quin és el camp d'allò constitucionalment possible i, això, només és possible si es tenen presents els tractats internacionals sobre drets i llibertats per poder així desenvolupar el dret o la llibertat en qüestió. D'aquesta forma les opcions polítiques del legislador es veuen reduïdes —o almenys mediatitzades— pels tractats internacionals i per la interpretació que els seus òrgans de garanties realitzin.

Aquesta situació converteix el TEDH en un veritable legislador internacional<sup>762</sup> perquè, amb la seva doctrina, emplena sense saber-ho els enunciats constitucionals relatius als drets fonamentals. El resultat és una situació asimètrica en la qual el legislador internacional s'anteposa al legislador espanyol.

### **3.2.6.2. Actitud del legislador espanyol davant el sistema del CEDH**

Havent deixat clar que la incorporació del sistema del CEDH ha alterat de forma intensa la llibertat de configuració legal del legislador espanyol, a continuació exposarem quina ha estat l'actitud del legislador espanyol respecte a l'adequació de la legislació espanyola a l'estàndard que el TEDH ha definit des del CEDH.

Per a aquesta tasca hem escollit aquells casos més representatius sobre els quals el TEDH ha exercit un control de convencionalitat més intens sobre la normativa espanyola. A través d'aquests casos, podrem observar com el TEDH confronta directament la normativa espanyola amb l'estàndard europeu. D'aquesta confrontació normativa es constata mancances greus en la normativa espanyola. És a dir, absències normatives que provoquen la incompatibilitat de la regulació espanyola amb els estàndards del CEDH. Davant d'aquestes mancances constatades pel TEDH, el legislador espanyol tendeix a prendre una actitud passiva que moltes vegades es corregida per la activitat jurisprudencial del Tribunal Suprem i del TC.

Per tant, en els casos que exposarem, la violació constatada pel TEDH requeria per a la seva esmena la intervenció del legislador com a mesura general. En alguns casos es pot identificar

---

761 BASTIDA FREIJEDO, Francisco. "La interpretación de los Derechos Fundamentales". A: DIVERSOS AUTORS. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004, p. 82.

762 *Ibid.*, p. 81.

lentitud en l'adopció per part del legislador espanyol de les modificacions legislatives necessàries per adaptar la normativa estatal a l'estàndard europeu després de la condemna del TEDH a Espanya. En d'altres, la modificació legislativa és incompleta i aquesta circumstància condueix a Espanya a una altra condemna posterior.

El cas possiblement més paradigmàtic és el compliment tardà per part de l'Estat espanyol de la sentència del cas Ruiz Mateos contra Espanya, de juny de 1993.<sup>763</sup> En aquest cas, l'Estat espanyol va trigar catorze anys a complir la sentència condemnatòria del TEDH.

La sentència del TEDH Ruiz-Mateos c. Espanya s'origina en l'expropiació forçosa de l'anomenat Grupo RUMASA. L'expropiació va ser declarada deu anys abans mitjançant Decret-Llei que posteriorment va ser convalidat.<sup>764</sup>

Es tractava d'una llei singular de caràcter expropiador. El jutge va presentar dues qüestions de constitucionalitat respecte la constitucionalitat de la Llei 7/1983, del 29 de juny que no van prosperar. Després d'un llarg periple processal i havent esgotat els recursos interns, es va recórrer davant el TEDH. Finalment el TEDH va constatar dues violacions al CEDH.

En primer lloc, la violació del principi d'igualtat d'armes i d'un judici contradictori. La violació tenia el seu origen en la mateixa regulació del procés de qüestió de constitucionalitat tal com estava dissenyat per l'antiga Llei Orgànica del Tribunal Constitucional. L'esmentat dret és part integrant del dret a un procés contradictori de l'article 6 del Conveni. L'antiga llei exclouïa els particulars del judici *a quo* que tenia lloc en el si del Tribunal Constitucional. D'altra banda, sí que hi tenien accés els representants dels òrgans públics (Congrés, Senat, Ministeri Fiscal, Advocacia de l'Estat i, en el seu cas, Comunitats Autònomes).

En segon lloc, el TEDH també va constatar que la duració del procés ultrapassava el termini raonable exigint pel CEDH. El TEDH reitera la seva jurisprudència consolidada tant pel que fa al dret a la igualtat d'armes i a un judici contradictori com pel que fa al test o escrutí sobre els terminis raonables.

---

763 Ruiz-Mateos c. Espanya, del 23 juny de 1993, sèrie A núm. 262.

764 La Llei 7/1983, del 29 de juny, d'expropiació per raons d'utilitat pública i interès social dels Bancs i altres Societats que componen el Grup Rumasa S. A. (Reial Decret-Llei 2/1983, del 23 de febrer).

El sistema del CEDH no obliga<sup>765</sup> als Estats a realitzar de forma immediata una modificació legislativa que incorpori al Dret intern el contingut material de la sentència. Tal com hem vist en l'apartat relatiu al Comitè de Ministres del Consell d'Europa, el Comitè i el mateix TEDH reconeixen la complexitat que suposa tota mesura general consistent en una modificació legislativa. Per aquest motiu, el seu control és de més baixa intensitat que en relació amb l'execució de mesures individuals.

Però, en aquest cas, van haver de passar fins a catorze anys de la condemna d'Espanya per part del TEDH, perquè finalment el legislador espanyol reformés la norma reguladora del TC a través de la Llei Orgànica 6/2007.<sup>766</sup> Malgrat la tardança, la reforma legislativa va anar més enllà de l'estàndard determinat pel TEDH. D'acord amb el nou article 37.2 de la Llei Orgànica del TC, la personació davant del TC en una qüestió d'inconstitucionalitat s'estén i es generalitza a totes aquelles persones que havien estat part en el procediment judicial.<sup>767</sup>

En el cas Valenzuela Contreras contra Espanya,<sup>768</sup> el TEDH va realitzar un judici de convencionalitat sobre l'article 579 de la Llei d'Enjudiciament Criminal i l'article 18.3 CE en relació tots ells amb l'article 8 del CEDH regulador del dret a la vida privada. El cas té el seu origen en unes escoltes telefòniques ordenades per autorització judicial amb fonament amb l'article 18.3 CE i l'article 579 abans esmentat. El Sr. Valenzuela va ser condemnat a una pena privativa de llibertat i al pagament d'una multa per un delictes d'amenaces continuades realitzades per telèfon i per escrit.

---

765 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 180.

766 Llei Orgànica 6/2007, del 24 de maig, del Tribunal Constitucional (BOE del 25 de maig).

767 L'article 37.2 de la Llei Orgànica 2/1979, del 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional (BOE –A-1979-23709) estableix:

"Dos. Publicada en el "Boletín Oficial del Estado" la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad, quienes sean parte en el procedimiento judicial podrán personarse ante el Tribunal Constitucional dentro de los 15 días siguientes a su publicación, para formular alegaciones, en el plazo de otros 15 días."

768 Valenzuela Contreras c. Espanya, del 30 de juliol de 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-V.

Una vegada esgotats tots els recursos interns, va al·legar davant del TEDH que les escoltes telefòniques a les quals se'l va sotmetre es basaven en una normativa que no respectava els requisits de previsibilitat i precisió que exigia la doctrina del TEDH.

El TEDH va emprar la seva doctrina assentada en el casos *Malone c. Regne Unit*,<sup>769</sup> *Kruslin*<sup>770</sup> i *Huvin*<sup>771</sup> contra França que estableixen els criteris bàsics per verificar la legitimitat dels mitjans de prova basat en noves tecnologies. Les interferències només podien ser legítimes si complien dos requisits bàsics.

En primer lloc, les mesures limitatives han d'estar previstes per la llei. Això significa que la llei ha de tenir una qualitat específica. La llei ha de ser accessible i també ha de ser clara per tal que els interessats puguin preveure de forma raonable les conseqüències de la seva aplicació.

En segon lloc, cal establir límits als límits. L'existència de regles clares i detallades en la matèria és indispensable com a conseqüència que els procediments tècnics no cessin en perfeccionar-se. Les mesures limitatives han de complir una sèrie de garanties mínimes per tal d'evitar els abusos del poder públic. El TEDH passa a reproduir la seva doctrina i especifica les garanties mínimes<sup>772</sup> com la definició de les categories de persones que poden ser intervingudes per ordre judicial, la naturalesa dels delictes que poden justificar una mesura d'aquest tipus, la duració màxima de l'execució de la mesura, el procediment de transcripció de les converses interceptades, garantir que els enregistraments siguin intactes i complets i les circumstàncies que han de justificar la destrucció dels enregistraments.

El TEDH va constatar que, al moment dels fets, el Dret espanyol, tant escrit com no escrit, no complia les anteriors condicions. En concret, a la llei li mancava més claredat i previsibilitat de les mesures invasives així com també hi havia l'absència d'una normativa suficientment clara que regulés el seu ús.

---

769 *Malone c. Regne Unit*, del 2 d'agost de 1984, sèrie A no 82

770 *Kruslin v. França*, del 24 d'abril de 1990, sèrie A núm. 176-A.

771 *Huvin v. França*, del 24 d'abril de 1990, sèries A núm. 176-B.

772 *Valenzuela Contreras c. Espanya*, del 30 de juliol de 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-V, pàr. 46.

Davant l'omissió del legislador per assolir l'estàndard superior determinat pel TEDH, el TC va incorporar els criteris establerts pel TEDH mitjançant la STC49/1999.<sup>773</sup>

En la Resolució Res.DH (99) 127 queda reflectida l'informe que l'Estat espanyol adreça al Comitè de Ministres en relació amb les mesures adoptades pel compliment de la sentència del TEDH. L'Estat al·lega que la legislació vigent al moment dels fets ja havia estat modificada amb l'aprovació de la Llei Orgànica 4/1988, del 25 de maig, de reforma de la LECrim.

Malgrat la reforma legislativa, posteriorment el TEDH va tornar a condemnar a l'Estat espanyol pel mateix motiu mitjançant la sentència Prado Bugallo.<sup>774</sup> El TEDH va exercir un altre cop un judici de convencionalitat de la legislació espanyola sobre la matèria amb l'estàndard europeu. En aquesta ocasió, el judici de convencionalitat es va exercir sobre la versió de l'article 579 de la Llei d'Enjudiciament Criminal donada per la reforma de 1988.

El TEDH va declarar que la legislació espanyola no complia encara amb els requeriments de la seva doctrina ja assentada en els esmentats casos de Kruslin, Huvig i Valenzuela Contreras per raons de manca de suficient previsibilitat i de qualitat legislativa.

Davant la reiterada passivitat del legislador per esmenar legislativament la mancança normativa detectada pel tribunal d'Estrasburg, el TC va fer ressò de la sentència euro-

---

773 STC 49/1999, del 5 d'abril (BOE núm. 100, del 27 d'abril de 1999). Fonament jurídic cinquè:  
"Y, especificando ese criterio, por remisión a lo dicho en las resoluciones de los casos Kruslin y Huvig, el T.E.D.H., en el caso Valenzuela concreta las exigencias mínimas relativas al contenido o "calidad" de la ley en las siguientes: 'la definición de las categorías de personas susceptibles de ser sometidas a escucha judicial; la naturaleza de las infracciones susceptibles de poder dar lugar a ella; la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida; el procedimiento de transcripción de las conversaciones interceptadas; las precauciones a observar, para comunicar, intactas y completas, las grabaciones realizadas a los fines de control eventual por el Juez y por la defensa; las circunstancias en las cuales puede o debe procederse a borrar o destruir las cintas, especialmente en caso de sobreseimiento o puesta en libertad' (núm. 46, IV). Se trata, en definitiva, de que la regulación legal ofrezca la "protección adecuada contra los posibles abusos" (Caso Kruslin, núm. 35, y Caso Klass, núm. 50).

774 Prado Bugallo c. Espanya, núm. 58496/00, del 18 de febrer de 2003.

pea i va reiterar els criteris establerts pel TEDH i també va declarar<sup>775</sup> que la violació constatada pel TEDH era també una violació del seu dret homòleg a la CE contingut a l'article 18.3 CE.

Al seu torn, el TC<sup>776</sup> va recriminar al legislador la seva passivitat per no cobrir una llacuna normativa que infringia l'article 18 CE no per acció sinó per omisió.

El TEDH i el Comitè de Ministres tendeixen a admetre que les mancances en la qualitat de la llei que habilita la limitació a drets i llibertats puguin ser corregides per la jurisprudència. Per aquest motiu, tant en el cas Valenzuela Contreras com en el de Prado Bugallo, la passivitat del legislador espanyol en la regulació de les condicions per a l'obtenció de prova legítima per mitjans electrònics va poder ser compensada posteriorment per la intervenció jurisprudencial tant del Tribunal Suprem com del Tribunal Constitucional.

---

775 La STC 184/2003, del 23 d'octubre (BOE núm. 272, del 13 de novembre de 2003).

776 Al fonament 7 de la STC 184/2003, del 23 d'octubre (BOE núm. 272, del 13 de novembre de 2003) estableix:

“Los anteriores razonamientos ponen de manifiesto la existencia de una situación que no se ajusta a las exigencias de previsibilidad y certeza en el ámbito del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones que reconoce el art. 18.3 CE, que, sin embargo, no se resolvería adecuadamente a través del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 579 LECrim. El mecanismo de control de constitucionalidad de la ley que el art. 55.2 LOTC ordena con carácter consecuente a la estimación del recurso de amparo está previsto para actuar sobre disposiciones legales que en su contenido contradicen la Constitución, pero no respecto de las que se avienen con aquélla y cuya inconstitucionalidad deriva no de su enunciado, sino de lo que en éste se silencia, deficiencias que pueden predicarse del art. 579 LECrim sin otro precepto que lo complemente, que no existe en nuestro ordenamiento jurídico. En estos casos, así como en el que resolvimos en la STC 67/1998, de 18 de marzo (FJ 7), el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad resulta inútil, en la medida en que la reparación de la eventual inconstitucionalidad solo podría alcanzarse supliendo las insuficiencias de las que trae causa y no mediante la declaración de inconstitucionalidad y, en su caso, nulidad de un precepto que no es contrario a la Constitución por lo que dice, sino por lo que deja de decir. Ni siquiera hipotéticamente a través de una Sentencia interpretativa podría este Tribunal colmar todos los vacíos con la necesaria precisión por cuanto por medio de una interpretación no podría resolver en abstracto más de lo que de manera concreta haya ido estableciendo. Precisamente por ello, la intervención del legislador es necesaria para producir una regulación ajustada a las exigencias de la Constitución.”

Per aquest motiu les decisions d'inadmissió tant del cas Abdulkadir Coban contra Espanya<sup>777</sup> com del cas de Fernández Saavedra contra Espanya,<sup>778</sup> el TEDH va admetre ja la suficient qualitat de la llei espanyola gràcies al complement jurisprudencial i, a la vegada, assenyala la conveniència d'una intervenció legislativa que incorpori sistemàticament l'estàndard europeu.

En les dues sentències del TC abans indicades, STC 49/1999 i STC184/2003, el TC assumeix la doctrina del TEDH i constata la incompatibilitat per omissió de la normativa espanyola amb l'article 18.3 de la CE. Al igual que el TEDH, el TC també s'adreça al legislador per tal de donar una solució legislativa en conformitat amb els estàndards europeus.

Des d'aquesta perspectiva, es pot afirmar que el control de convencionalitat que el TEDH exerceix sobre el Dret espanyol pot constatar la inconstitucionalitat per omissió

---

777 A la Decisió final de la Secció cinquena sobre l'admissibilitat de la comunicació núm. 17060/02 presentada per Abdulkadir Coban contra Espanya, del 26 de setembre de 2006, es reclama la necessitat d'una modificació legislativa malgrat que es considera que la intervenció jurisprudencial ha assolit l'estàndard determinat pel TEDH. Al cos del fonament de dret estableix:

“Bien qu'une modification législative incorporant à la loi les principes dégagés de la jurisprudence de la Cour soit souhaitable, tel que le Tribunal constitutionnel l'a lui-même constamment indiqué, la Cour estime que l'article 579 du code de procédure pénale, tel que modifié par la loi organique 4/1988 du 25 mai 1988 et complété par la jurisprudence du Tribunal suprême et du Tribunal constitutionnel, pose des règles claires et détaillées et précisent, a priori, avec suffisamment de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré (arrêts *Kruslin* et *Huvig* précités, respectivement pp. 24-25, §§ 35-36, et p. 56, §§ 34-35 et *Lambert c. France*, arrêt du 24 août 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998V, p. 2240, § 28)” .

778 En el mateix sentit a la Decisió final de la Secció tercera sobre l'admissibilitat de la comunicació núm. 47646/06 presentat per Teresa Fernández Saavedra i Antonio Reis Corts contra Espanya, del 7 de setembre de 2010, estableix en el seu paràgraf 47:

“En ce qui concerne la motivation des décisions judiciaires autorisant la mise sur écoute et la prolongation de cette mesure, la Cour relève que le Tribunal constitutionnel précise dans son arrêt que les décisions judiciaires, complétées par les rapports de police, contenaient des données objectives justifiant la proportionnalité de l'ingérence et conférant une base réelle au soupçon de la participation dans le délit de trafic de stupéfiants objet de l'enquête, des utilisateurs du téléphone dont la mise sur écoute était sollicitée. Par ailleurs, la Cour note que les requérants n'ont contesté ni l'exactitude ni le caractère suffisant de ces indices de délit. Enfin, la Cour observe que le juge d'instruction autorisa la mise sur écoute pour une durée limitée et que les demandes de prorogation ont fait l'objet d'un contrôle clair, et ont été à chaque fois présentées avant l'échéance fixée.”

del legislador.<sup>779</sup> Aquesta situació encara és més evident si l'Estat espanyol ja havia estat condemnat prèviament pel mateix motiu. Estaríem davant de casos d'inconstitucionalitat per omissió per responsabilitat internacional. Parlarem en profunditat sobre aquest tema més endavant.

A l'apartat relatiu a l'execució trobarem un altre exemple de passivitat normativa del legislador espanyol perllongada durant quaranta anys. Es tractava de la necessitat d'omplir una llacuna en relació amb la manca de mecanismes processals per poder donar compliment a les sentències del TEDH que requerien la reobertura del procés judicial ferm. Com veurem, el legislador va donar finalment solució a aquesta qüestió llargament esperada mitjançant Llei Orgànica 7/2015, del 21 de juliol.<sup>780</sup>

### 3.2.7. Els efectes supranacionals del sistema del CEDH a Espanya.

És habitual qualificar el dret comunitari com a dret supranacional i, paral·lelament, negar aquesta condició al dret que es pugui derivar del sistema col·lectiu de protecció de drets del Conveni.

En termes generals<sup>781</sup> es predica que una organització internacional genera dret supranacional d'integració si en el moment de la incorporació de l'Estat a l'organització l'Estat

---

779 JIMENA QUESADA, Luís María. "Inconstitucionalidad por omisión y responsabilidad internacional". *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* (2007), núm. 58-59, p. 225.

780 Llei Orgànica 7/2015, del 21 de juliol, per la qual es modifica la Llei Orgànica 6/1985, d'u de juliol, del Poder Judicial (BOE núm. 174, del 22 de juliol de 2015).

"Artículo 5 bis.

Se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme, con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión."

781 PÉREZ TREMP, Pablo. "El concepto de integración supranacional en la la Constitución". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* (1992), núm. 13, p. 103-126.

RODRÍGUEZ DÍAZ, Ángel, "Los efectos internos de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la vinculació del juez español a su jurisprudencia". *Teoría y Realidad*



consent expressament a què aquesta pugui produir efectes jurídics interns. En aquest sentit, una organització supranacional pot produir efectes interns sense necessitat que l'Estat membre emeti una manifestació de voluntat concreta més enllà de la ratificació del tractat. Tampoc és necessari un acte normatiu intern de l'Estat membre que faci possible aquests efectes. D'aquí es predica el caràcter incondicionat dels efectes interns de les normes supranacionals.

A diferència de la Unió Europea i del seu Tribunal de Justícia, el sistema del Conveni com a tal no està dissenyat fundacionalment com a organisme supranacional, sinó internacional de caràcter multilateral.<sup>782</sup> A més, la ratificació per part de l'Estat del CEDH es va realitzar per la via de l'autorització de les Corts Generals per la via de l'article 94 CE,<sup>783</sup> i no pas per la llei orgànica a través de la qual es dota a una organització internacional de la capacitat de produir efectes supranacionals d'acord amb article 93 CE.

Malgrat tot això anterior, no vol dir que com a conseqüència de la interacció entre el CEDH i la CE no es puguin derivar efectes veritablement incondicionats per a l'Estat.

En les properes línies podrem examinar que si bé el sistema del CEDH no exigeix l'acceptació per part dels Estats d'efectes supranacionals, sí que ho exigeix com a subsistema autònom de producció de normes integrat a l'ordenament espanyol. Haurem de considerar l'existència de certs efectes que es deriven del subsistema del Conveni que es poden qualificar de supranacionals respecte en concret a l'Estat espanyol.

Ángel Rodríguez<sup>784</sup> indica que això últim és possible perquè del subsistema del Conveni se'n deriven alguns efectes jurídics que tenen efectes interns i aquests es produeixen de forma incondicionada dins l'ordenament espanyol. És a dir, per a la producció d'aquests efectes no és necessària cap manifestació de voluntat per part de l'Estat

---

*Constitucional* (primer semestre de 2002), núm. 8-9, p. 204.

782 BUJOSA VADELL, Lorenzo. *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 27.

783 Espanya va signar el CEDH el 24 de novembre de 1977 i el va ratificar el 4 d'octubre de 1979, el mateix dia va entrar en vigor.

784 RODRÍGUEZ DÍAZ, Ángel, "Los efectos internos de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la vinculació del juez español a su jurisprudencia". *Teoría y Realidad Constitucional* (primer semestre de 2002), núm. 8-9, p. 204.

més enllà de la ratificació del Conveni. Tampoc és necessari un acte normatiu intern que faci possible aquests efectes.

Tot seguit examinarem que la interacció entre el subsistema del Conveni i el manament constitucional contingut a l'article 10.2 de la CE fan possible la producció d'efectes supranacionals.

Cal partir del fet que el mateix TC reconeix que per la via de l'article 10.2 CE els tractats internacionals relatius a drets fonamentals i llibertats són determinants per a la configuració del sentit i l'abast dels drets<sup>785</sup> o per a la millor identificació del contingut dels drets.<sup>786</sup> D'altra banda, el TEDH és l'òrgan de garantia que gaudeix de plena jurisdicció i que determina la interpretació autèntica del CEDH<sup>787</sup> de tal forma que la seva doctrina proporciona criteris objectius i precisos a través dels quals es concreta el contingut, l'abast i els límits dels drets humans i llibertats fonamentals constitucionals.

Com hem examinat en el capítol I i en la primera part d'aquest capítol III, el TEDH, com a òrgan que monopolitza la interpretació autèntica del CEDH, crea normes subconvencionals a través de la seva jurisprudència. Això és possible perquè la doctrina del TEDH passa a formar part del contingut del CEDH de tal forma que el CEDH no només està constituït per la seva lletra, sinó també per la jurisprudència del TEDH.<sup>788</sup>

---

785 La STC 84/1989, del 10 de maig (BOE núm. 140, del 13 de juny de 1989), estableix en el seu fonament jurídic cinquè:

“Ciertamente este Tribunal ha reafirmado en reiteradas ocasiones la validez de los textos internacionales ratificados por España para configurar el sentido y alcance de los derechos fundamentales, de conformidad con lo establecido en el art. 10.2 CE”

En el mateix sentit, la STC 254/1993, del 20 de juliol (BOE núm. 197, del 18 d'agost de 1993), en el seu fonament sisè.

786 La STC 77/1995 del 22 de maig de 1995 (BOE núm. 147, del 21 de juny de 1995), fonament jurídic segon.

787 L'article 32 del CEDH estableix:

1. La competència del Tribunal s'estén a totes les qüestions relatives a la interpretació i a l'aplicació del Conveni i dels seus protocols que li siguin sotmeses en les condicions que preveuen els articles 33, 34, 46 i 47.

2. En cas de conflicte sobre la competència del Tribunal, aquest decideix.

788 FREIXES SANJUÁN, Teresa. “Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel”. A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Es-

Per tal que sigui operativa la clàusula de l'article 10.2 de la CE és necessari que existeixi una concurrència o connexió entre els drets i llibertats del CEDH i els drets i llibertats reconeguts constitucionalment.<sup>789</sup>

Per manament constitucional de l'article 10.2, tots els poders públics<sup>790</sup> dins dels seus àmbits d'actuació no es poden sotstreure de l'obligació d'emprar les normes subconvencionals contingudes en la jurisprudència del TEDH a efectes d'adequar el comportament als drets fonamentals i a les llibertats públiques constitucionals.

A més, cal assenyalar que<sup>791</sup> en l'elaboració de les esmentades normes subconvencionals no ha concorregut cap manifestació de voluntat per part de l'Estat més enllà de la ratificació del Conveni i dels Protocols normatius. Conseqüentment, l'Estat espanyol no participa com a tal en l'elaboració de les normes subconvencionals i aquestes es presenten com a indisponibles i incondicionades per a tots els operadors jurídics espanyols i per a qualsevol poder constituït espanyol.

¿El caràcter incondicionat i indisponible que la interpretació del TEDH ha assolit per manament constitucional de la clàusula d'obertura de l'article 10.2 CE respecte dels operadors jurídics interns no és una prova del seu caràcter supranacional respecte a l'Estat espanyol?

Davant d'aquesta pregunta Ángel Rodríguez respon que sí i fonamenta la seva resposta indicant que la CE disposa de dues vies a través de les quals es pot autoritzar la recepció del dret supranacional.<sup>792</sup> Les dues vies tenen com a resultat l'eficàcia directa

---

tudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 184.

789 SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 83.

790 Així ho estableix, entre d'altres, la STC 236/2007, del 7 de novembre (BOE núm. 295, del 10 de desembre de 2007) en el seu fonament jurídic cinquè.

791 RODRÍGUEZ DÍAZ, Ángel, "Los efectos internos de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la vinculació del juez español a su jurisprudencia". *Teoría y Realidad Constitucional* (primer semestre de 2002), núm, 8-9, p. 211.

792 *Ibid.*, p. 205.

de les normes imputables als òrgans de les organitzacions internacionals sense que concorri la voluntat estatal.

Una de les vies correspondria a la clàusula continguda en l'article 93 de la CE que consisteix a habilitar determinats òrgans de l'Estat (Corts Generals) per autoritzar via llei orgànica la ratificació de tractats internacionals d'adhesió de tal forma que es permeti als òrgans de l'organització internacional la producció de normes amb efectes supranacionals.

L'altra via d'integració<sup>793</sup> està continguda en l'article 10.2 de la CE i actua de forma automàtica en virtut de la pròpia CE i en relació únicament als drets fonamentals i llibertats públiques.

L'article 10.2 CE possibilita la reducció<sup>794</sup> a la unitat d'una pluralitat d'enunciats normatius referits a uns mateixos drets. L'articulació de la pluralitat de sistemes normatius té com a resultat una unitat de definició dels drets i llibertats. Davant d'aquesta unitat en els drets i llibertats, l'article 10.2 CE imposa també una unitat de resposta respecte a les conculcacions d'aquests drets amb independència de l'enunciat invocat o de l'òrgan jurisdiccional que ha constatat la vulneració.

En aquest sentit, tal com afirma Requejo Pagés,<sup>795</sup> el TEDH és un òrgan funcionalment espanyol perquè el Dret espanyol dins del qual el TEDH opera no pot deixar d'atribuir a les seves constatacions de vulneracions els mateixos efectes que els que el Dret intern atribueix a les mateixes constatacions fetes pels tribunals estatals.

Creiem que del conjunt de l'exposició es pot concloure que els efectes supranacionals que la jurisprudència del TEDH desplega sobre l'Estat espanyol té els següents trets:

En primer lloc, la producció incondicionada d'efectes interns no ve ordenada directament pel sistema del CEDH, sinó pel mateix sistema constitucional de l'Estat espanyol

---

793 *Ibid.*, p. 205.

794 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. "Convenio Europeo y Tribunal Constitucional. La inviable diversidad de contenidos en los enunciados de derechos fundamentales". *Anuario jurídico de La Rioja* (2000-2001), núm. 6-7, p. 381.

795 *Ibid.*, p. 382-283.

en relació amb el subsistema autònom del CEDH. Això només ha estat possible pel manament constitucional contingut a la clàusula d'obertura de l'article 10.2 CE.

En segon lloc, els efectes supranacionals del sistema del CEDH només són predicables per a l'Estat espanyol en relació amb les normes subconvencionals produïdes pel TEDH a través de la seves sentències.

Per últim, l'eficàcia interna incondicionada de les normes subconvencionals es predica dels seus efectes interpretatius. També aquesta eficàcia interna es predica de les constatacions de vulneracions que el TEDH realitzi perquè d'aquestes es derivaran o es crearan obligacions positives de reparació per part del poders públics espanyols, com més endavant analitzarem. Pel que fa a l'efecte interpretatiu, cal tenir en compte allò que hem dit amb anterioritat respecte a la rellevància constitucional que això té en relació a la definició del contingut dels drets i llibertats constitucionals.

En relació amb als efectes supranacionals de les constatacions que el TEDH realitza, ja hem comentat abans que Teresa Freixes<sup>796</sup> resalta que la jurisprudència del TEDH produeix uns efectes que van més enllà dels efectes interpretatius. La jurisprudència del TEDH també crea uns efectes generadors d'obligacions derivades del compliment de les sentències dictades en relació amb l'Estat espanyol. Això és així perquè, tal com ha establert el Tribunal Constitucional,<sup>797</sup> la violació constatada pel TEDH d'un dret del CEDH que també estigui reconegut en la CE produeix, al mateix temps, una violació de la CE que exigeix una reparació pels òrgans interns espanyols. És a dir, també en virtut de l'article 10.2 CE, la jurisprudència del TEDH pot generar a l'Estat espanyol obligacions

---

796 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 150.

797 El fonament jurídic tercer de la STC 245/1991, del 16 de desembre de 1991 (BOE núm. 13, del 15 de gener de 1992), estableix:

"El TEDH es el órgano cualificado que tiene por misión la interpretación del Convenio, y sus decisiones son además obligatorias y vinculantes para nuestro Estado, cuando sea Estado demandado. De ello se sigue que, declarada por Sentencia de dicho Tribunal una violación de un derecho reconocido por el Convenio Europeo que constituya asimismo la violación actual de un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución, corresponde enjuiciarla a este Tribunal, como Juez supremo de la Constitución y de los derechos fundamentales, respecto de los cuales nada de lo que a ello afecta puede serle ajeno."

internes de reparació derivades del compliment de les sentències del TEDH dictades en relació amb Espanya.

Cal tenir en compte que respecte d'aquestes obligacions de reparació, l'Estat espanyol tampoc no ha participat en la seva elaboració o creació. Aquestes obligacions tampoc haurien de ser disponibles per als poders públics de l'Estat espanyol. D'altra banda, aquests haurien de donar la mateixa resposta reparadora amb independència que la constatació de la violació l'hagués declarada un jutge estatal o el TEDH perquè estem davant d'una única violació: la violació d'un precepte constitucional relatiu a un dret fonamental o llibertat constitucional.

Però el subsistema del Conveni disposa d'un altre instrument per generar efectes supranacionals. Aquesta vegada tampoc es tracta d'un instrument propi del mateix sistema convencional, sinó de la seva interacció amb un altre subsistema autònom de creació de normes: el sistema jurídic de la Unió Europea. En aquest sentit, cal tenir en compte el fet que el Tribunal de Justícia de la Unió Europea empra de forma sistemàtica des de 1974 tant el Conveni com la jurisprudència del TEDH com a base de la seva pròpia jurisprudència relativa a la protecció dels drets fonamentals.

Aquest ús sistemàtic del Conveni com de la doctrina del TEDH per part del Tribunal de Justícia ha suposat que els continguts normatius que procedeixen del sistema del Conveni participin de forma indirecta del caràcter supranacional del dret de la Unió així com també de la seva primacia i aplicació directa. En aquest cas, aquesta via indirecta generadora d'efectes supranacionals del sistema del Conveni no només afecta a l'ordenament jurídic espanyol, sinó també a la totalitat dels 28 Estats Membres de la Unió.

### **3.2.8. El sistema del CEDH i la seva incidència en el judici de validesa de les normes internes**

#### **3.2.8.1. Introducció**

Només poden formar part del bloc de la constitucionalitat<sup>798</sup> les normes que condicionen d'alguna manera la validesa d'altres normes. Això últim només pot succeir en

---

798 RUBIO LLORENTE, Francisco. "El bloque de la constitucionalidad". *Revista Española de Derecho Constitucional* (1989), núm. 27, p. 9 i següents.

els supòsits que la pròpia CE remeti la regulació de certes matèries a altres normes diferents a la CE.

Dins d'aquest mateix capítol III hem constatat que la clàusula de l'article 10.2 CE realitza un remissió mòbil i dinàmica<sup>799</sup> als tractats internacionals que regulen o incideixen sobre drets i llibertats que tenen connexió amb els drets fonamentals i llibertats constitucionals. Hem vist anteriorment que la remissió ordenada per la CE es realitza a través de la interpretació mitjançant la qual els poders públics han de deduir de forma lògica facultats, garanties, posicions jurídiques o en general continguts que els tractats internacionals atribueixen als drets fonamentals i llibertats constitucionals.

En rigor, el TC no aplica directament el CEDH, però ho fa indirectament quan l'empra com a cànon interpretatiu a través del qual acaba conformant<sup>800</sup> el contingut dels drets constitucionals respecte dels quals tots els poders constituïts estan vinculats, inclòs el mateix legislador. Mitjançant l'article 10.2 CE es dota<sup>801</sup> de significat l'enunciat d'un precepte constitucional a partir d'un tractat internacional i de la doctrina del seu òrgan de garantia, incorporant dins del contingut dels drets fonamentals noves facultats, garanties, dimensions o interpretant l'abast d'altres ja incloses. D'aquesta forma el legislador resta obligat a interpretar els preceptes sobre drets fonamentals amb conformitat amb el tractat internacional i amb el seu òrgan de garantia. Aquest, sense saber-ho, emplena els enunciats constitucionals de drets fonamentals d'un dels seus Estats Membres.<sup>802</sup> Com a resultat, el legislador veu limitada la seva capacitat de configuració legal quan regula una matèria que ha estat objecte de regulació per un tractat internacional sobre drets i llibertats constitucionals.<sup>803</sup>

---

799 SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 52-53.

800 CANOSA USERA, Raúl. *El control de convencionalidad*. Pamplona: Aranzadi, 2015, p. 95.

801 Entre d'altres: CASTELLÀ ANDREU, Josep Maria. "El artículo 10.2 de la Constitución como canon de interpretación de los derechos fundamentales". *Estudios Constitucionales y Políticos: Derechos Constitucionales y Formas Políticas* (2001), p. 158.

802 En un sentit semblant: BASTIDA FREIJEDO, Francisco. "La interpetación de los Derechos Fundamentales". A: DIVERSOS AUTORS. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004, p. 81.

803 En aquest sentit, el TC ha establert, entre d'altres, la STC 236/2007, del 7 de novembre (BOE

### 3.2.8.2. Posició contradictòria del TC

En aquest mateix sentit, el TC ha establert de forma categòrica que els tractats internacionals sobre drets i llibertats actuen com a límit absolut de la llibertat de configuració normativa del legislador. Per exemple, en el fonament cinquè de la STC 113/19992, del 14 de setembre de 1992,<sup>804</sup> malgrat que el cas que fem citació no es refereixi concretament al CEDH, estableix:

“[...] que ese mandato de sumisión del fallo condenatorio y de la pena a un Tribunal Superior, establecido en el art. 24.2 de la Constitución y en el art. 14.5 del Pacto de Nueva York, no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes, *pero obliga a interpretar conforme a la Constitución los recursos previstos por el legislador y, a la par, actúa como un límite infranqueable de la libertad de configuración normativa del legislador*”

El TC s'expressa d'una forma encara més clara en la STC 91/2000, del 30 de març,<sup>805</sup> a través de la qual reconeix que el TEDH, quan concreta el contingut dels drets del CEDH, també determina el contingut mínim dels drets fonamentals que qualsevol Estat ha d'assumir internament respecte als seus drets. Així, en el seu fonament setè estableix:

“Por eso, desde sus primeras sentencias este Tribunal ha reconocido la importante función hermenéutica que, para determinar el contenido de los derechos fundamentales, tienen los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, 78/1982, de 20 de diciembre y 38/1985, de 8 de marzo) y, muy singularmente, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas, firmado en Roma en 1950, dado que su cumplimiento está sometido al control del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a quien corresponde concretar el contenido de los derechos declarados en el Convenio que, en principio, *han de reconocer, como contenido mínimo de sus derechos fundamentales, los Esta-*

---

núm. 295, del 10 de desembre de 2007), fonament jurídic cinquè:

“De los anteriores pronunciamientos no podría concluirse que el legislador español, al regular los derechos de los extranjeros, no resulte limitado ex art. 10.2 CE por los tratados internacionales ratificados por España.”

804 La STC 113/1992, del 14 de setembre de 1992 (BOE núm. 247, del 14 d'octubre de 1992).

805 La STC 91/2000, del 30 de març de 2000 (BOE núm. 107, del 4 de maig de 2000).



*dos signatarios del mismo* (SSTC 36/1984, de 14 de marzo, 114/1984, de 29 de noviembre, 245/1991, de 16 de diciembre, 85/1994, de 14 de marzo y 49/1999, de 5 de abril).”

Malgrat aquests i altres pronunciaments del TC en el sentit assenyalat, el TC ha exclòs de forma categòrica i constant del bloc de la constitucionalitat qualsevol norma de producció internacional.<sup>806</sup> El TC ha declarat múltiples vegades que l'article 10.2 CE no converteix als tractats internacionals en cànnon autònom de validesa de les normes i actes dels poders públics des de la perspectiva dels drets fonamentals.

D'acord amb el TC, l'anomenat bloc de la constitucionalitat té la seva base en l'article 28.1 de la Llei Orgànica del Tribunal Constitucional.<sup>807</sup> Aquest ha interpretat<sup>808</sup> de forma àmplia el cercle de normes integrants del bloc de constitucionalitat i no ha tancat aquest cercle en relació amb les normes de producció interna. En canvi, ha exclòs del bloc qualsevol norma de producció internacional, ja sigui Dret de la Unió europea primari o secundari o tractats internacionals clàssics.

---

806 Entre moltes sentències del TC: la STC 236/2007, del 7 de novembre (BOE núm. 295, del 10 de desembre de 2007), la STC 36/1991, del 14 de febrer de 1991 (BOE núm. 66, del 18 de març de 1991).

807 Entre d'altres, la STC 137/1986, del 6 de novembre (BOE núm. 276, del 18 de novembre de 1986) estableix en el seu fonament jurídic quart:

“Dado que el recurso de inconstitucionalidad tiene por objeto establecer la conformidad con la Constitución de una determinada legalidad (y su mantenimiento dentro del ordenamiento jurídico o su expulsión de él), cuando el juicio de constitucionalidad haya de producirse por el contraste no sólo con la Constitución, sino con el llamado bloque de la constitucionalidad, de acuerdo con lo que dispone el art. 28.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal al hablar de leyes que dentro del marco constitucional se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas, es claro que el Tribunal habrá de considerar las leyes vigentes y las bases materiales establecidas en el momento de formularse el juicio y dictarse la Sentencia...”

808 JIMENA QUESADA, Luís María. “Inconstitucionalidad por omisión y responsabilidad internacional”. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* (2007), núm. 58-59, p. 222.

### 3.2.8.3. Crítica a la posició doctrinal del TC

El TC recolza la seva posició<sup>809</sup> indicant que si els tractats internacionals fossin un cànon de validesa no seria necessària la proclamació constitucional dels drets fonamentals. En aquest punt creiem que el TC s'oblida del fet que el Dret internacional dels drets humans està regit pel principi de *favor libertatis*<sup>810</sup> i, per tant, actua sempre com a estàndard mínim de protecció de tal forma que el que s'espera és que l'estàndard estatal sigui de forma ordinària superior al internacional. És a dir, el Dret internacional dels drets humans espera d'un sistema constitucional que el seu nivell de protecció dels

---

809 Entre d'altres, la STC 64/1991 del 22 de març de (BOE núm. 98, del 24 d'abril de 1991), fonament quart.

810 El principi *favor libertatis* ha estat reflectit no només al ja esmentat article 53 del CEDH sinó també a la majoria de tractats relatius a drets humans:

L'article 53 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea (2000/C 364/01) estableix:

“Nivel de protección

Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros.”

L'article 29 de la Convenció Americana sobre Drets Humans *Pacto de San José de Costa Rica*, subscripta en la Conferència especialitzada Interamericana sobre Drets Humans estableix:

“Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.”

L'article 32 de la Carta Social Europea (STE núm. 163) estableix:

“Artículo 32 Relaciones entre la Carta y el Derecho interno o los Acuerdos Internacionales

Las disposiciones de la presente Carta. no afectarán a las disposiciones de Derecho interno ni a las de los Tratados, Convenios o Acuerdos bilaterales o multilaterales que estén vigentes o puedan entrar en vigor y conforme a los cuales se concediere un trato más favorable a las personas protegidas.”

També dins de l'àmbit universal de protecció de drets humans existeixen clàusules del mateix tenor.

drets fonamentals estigui habitualment per sobre de l'internacional. Per aquest motiu, és fonamental l'existència d'un catàleg constitucional dels drets fonamentals extens, interpretat de forma generosa per la jurisdicció interna i recolzat per un sistema de garanties efectiu, perquè és el millor sistema per tal de garantir l'estàndard de protecció dels drets fonamentals interns per sobre de l'internacional i evitar així que l'Estat incorri en responsabilitat internacional.

Per al TC, els tractats internacionals és comporten com a paràmetres d'interpretació i no pas com a paràmetres de validesa. Respecte a aquesta afirmació del TC, Francesc de Carreras assenyala que a la pràctica, és a dir, atenent a la dinàmica jurídica, aquesta distinció pot ser intel·ligible de forma teòrica però de molt difícil aplicació.<sup>811</sup> El TC separa fictíciament ambdós plànols quan fonamenta la nul·litat d'una norma a la vulneració d'un enunciat constitucional que només perquè s'ha interpretat de conformitat amb el tractat internacional disposa d'un determinant contingut que precisament aquest condueix a la inconstitucionalitat de la norma.<sup>812</sup>

Pel que fa a això, Luís Jimena opta per analitzar la qüestió des d'un punt de vista funcional. L'autor considera que si bé el TC no considera els tractats internacionals integrats al bloc de la constitucionalitat, almenys els tractats internacionals relatius a drets humans<sup>813</sup> hi pertanyen perquè juguen una funció anàloga a les normes que formalment participen d'aquest bloc a l'hora d'enjudiciar lleis i disposicions amb força de llei que afecten als drets i llibertats. Això és així amb independència de si l'enjudiciament l'efectua directament el Tribunal Constitucional com si és operat indirectament pel TEDH.

---

811 DE CARRERAS, Francesc; GAVARA DE CARA, Juan Carlos. *Leyes Políticas*. Pamplona: Thomson Aranzadi, 2008, p. 27.

812 SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 274.

813 JIMENA QUESADA, Luís María. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2013, p. 45.

JIMENA QUESADA, Luís María. "Inconstitucionalidad por omisión y responsabilidad internacional". *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* (2007), núm. 58-59, p. 224.

Rey Martínez<sup>814</sup> considera que només es pot parlar de constitucionalització dels preceptes dels tractats internacionals en el sentit que aquests aporten criteris objectius per configurar el contingut essencial dels drets fonamentals i d'aquesta forma contribuir a conformar el dret fonamental.

L'exclusió dels tractats internacionals relatius a drets i llibertats del cànon d'enjudiciament de validesa no s'adiu amb la mateixa pràctica del TC que hem pogut seguir en el decurs del capítol III. L'exclusió tampoc no és coherent amb la doctrina del mateix TC que reconeix<sup>815</sup> de forma expressa que el legislador veu limitada la seva llibertat de configuració legal pels tractats internacionals en virtut de l'article 10.2 CE.

Recolzen la idea que la incorporació de facultats, garanties i continguts que el manament de l'article 10.2 CE exigeix implica també una alteració del cànon d'enjudiciament de la validesa dels actes i normes de tots els poders públics en els supòsits en què un dret fonamental constitucionalment proclamat tingui el seu corresponent amb un altre declarat en un tractat internacional.

Aquí cal tenir en compte que l'article 10.2 CE és una concreció del principi *favor libertatis*<sup>816</sup> i, conseqüentment, la clàusula d'obertura ha de condicionar aquesta deduïbilitat lògica de continguts. La condició perquè es produeixi la deduïbilitat de continguts és que de la interpretació final es derivi com a resultat una millora en l'estàndard de protecció dels drets fonamentals i llibertats constitucionals.

Des de la perspectiva que recolzem, la conformitat com a deduïbilitat lògica de continguts només pot operar a l'alça, és a dir, mai no pot tenir com a resultat la disminució de l'estàndard de protecció del sistema de drets fonamentals de la CE. Això és així perquè, si fos el contrari, entraria directament en contradicció amb el principi de *favor libertatis* que ha estat incorporat al 10.2 C i amb el caràcter de garantia de que ja hem examinat.

---

814 REY MARTÍNEZ, Fernando. "El criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales conforme a normas internacionales (análisis del artículo 10.2 CE)". *Revista General del Derecho* (1989), núm. 537, p. 3611-3631.

815 La STC 236/2007, del 7 de novembre (BOE núm. 295, del 10 de desembre de 2007), fonament cinquè.

816 DE CARRERAS, Francesc. "Función y alcance del artículo 10.2 de la Constitución". *Revista Española de Derecho Constitucional* (setembre-desembre de 2000), núm. 60, p. 335.

Però aquesta alteració del cànon de validesa es pot interpretar i fonamentar de formes diferents. Part de la doctrina recolza que l'alteració del cànon d'enjudiciament de la validesa dels actes com una alteració del rang jeràrquic del tractat internacional —en el sentit que a aquest se li dota, per part de la CE, d'un rang constitucional. Aquesta és la posició, entre d'altres, de Liñán Nogueras<sup>817</sup> qui creu que l'article 10.2 CE constitucionalitza o, dit d'una altra manera, concedeix rang constitucional a la interpretació que es deriva de la Declaració Universal de Drets Humans i dels textos convencionals conclosos per Espanya en relació amb els drets i llibertats reconeguts en la Constitució.

En un sentit molt semblant, Ponce Martínez<sup>818</sup> indica que malgrat que el TC insisteixi que les normes constitucionals són els autèntics subjectes del control de constitucionalitat de les normes, els enunciats constitucionals reben precisions molt rellevants en relació al seu significat, abast i límits. Els tractats internacionals se'ls ha de atorgar un tractament de *constitucionals* quan ajuden a completar, configurar, determinar i condicionar el significat constitucional d'un determinant Dret. Aquet zel del TC en afirmar que les normes constitucionals són les úniques vàlides per efectuar un control de constitucionalitat no és coherent amb l'eficàcia que les normes internacionals sobre drets humans han rebut de l'article 10.2. CE

Una altra part de la doctrina explica la incidència dels tractats internacionals sobre drets fonamentals en el judici de validesa de les normes i de totes les actuacions dels poders públics sense necessitat d'atribuir als tractats internacionals o a la seva interpretació un rang jeràrquic constitucional. Aquest és el cas de Alejandro Saiz<sup>819</sup> que recolza la idea que els tractats internacionals sobre drets fonamentals tenen la condició de normes interposades en el judici de constitucionalitat i en el d'empara. Aquests tractats es comporten com a límits per al legislador i per a tots els poders públics per decisió del constituent via article 10.2 CE. Aquesta limitació al poder es realitza d'una forma no gaire diferent a altres fonts de rang infraconstitucional que pertanyen a l'anomenat bloc de la constitucionalitat i que procedeixen al repartiment territorial del poder polític.

---

817 LIÑÁN NOGUERAS, Diego. "Efectos de las sentencias del TEDH y el Derecho español". *Revista Española de Derecho Internacional*. Vol. 37 (1985), núm. 2, p. 365.

818 PONCE MARTÍNEZ, Carlos Félix. *Tribunal Constitucional y Tratados de Derechos Humanos*. Saragossa: Egido, 2000, p. 104.

819 SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 275.

El judici de validesa s'ha de reconduir sempre a un determinat precepte constitucional. Si el pas de la disposició<sup>820</sup> o enunciat constitucional a la norma via interpretació cal fer-la de conformitat amb el tractat internacional sobre drets fonamentals, la norma constitucional rep el seu contingut o part d'ell del tractat internacional. Si això és així, els tractats internacionals sobre drets fonamentals integren el paràmetre de validesa malgrat que el TC vulgui emmascarar la realitat.

En aquest mateix sentit, Raúl Canosa<sup>821</sup> opina que, en cap cas, l'article 10.2 CE dota als tractats internacionals de rang constitucional, però reconeix que la lògica interna de la clàusula d'obertura atribueix una superioritat lògica als tractats. Si les normes que són objecte d'interpretació són les constitucionals relatives als drets fonamentals i llibertats públiques així com la resta de normes del Dret intern que hi puguin incidir, les normes internacionals que constitueixen el cànon interpretatiu mantenen un relació lògica de superioritat material sobre totes les normes que són objecte d'interpretació. Malgrat tot, la superioritat que es predica aquí no és formal, sinó material o lògica.

Relativitzant el criteri jeràrquic, Requejo Pagés<sup>822</sup> indica que el sentit de l'article 10.2 CE és incorporar els tractats internacionals sobre drets fonamentals com a paràmetres determinants de la validesa dels actes interns així com de les normes de desenvolupament dels drets fonamentals i llibertats públiques del Títol I de la CE a les quals es refereix la CE en els articles 53.2 i 81 del text constitucional.

Sigui com sigui, el CEDH i la doctrina del TEDH incideixen i condicionen la validesa dels actes i de les normes del Dret espanyol. Com a conseqüència d'això, podem afirmar amb Alejandro Saiz<sup>823</sup> que el Títol I de la CE és un títol permanentment inacabat perquè el contingut dels drets és el resultat de la paulatina interpretació dels enunciats de conformitat amb els tractats i la jurisprudència dels òrgans de garantia. En un sentit

---

820 *Ibid.*, p. 276.

821 CANOSA USERA, Raúl. *El control de convencionalidad*. Pamplona: Aranzadi, 2015, p. 93.

822 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. *Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento: la Constitución como norma sobre la aplicación de normas*. Madrid: McGraw-Hill interamericana de España, 1995, p. 92.

823 SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 277.

molt semblant, Requejo Pagés<sup>824</sup> indica que el mateix Títol I de la CE, a través del seu article 10.2 CE que l'encapçala, reconeix que el contingut dels drets que regula només està parcialment definit de manera directa per la CE.

#### 3.2.8.4. El contingut essencial dels drets fonamentals i el CEDH

Quan el TC interpreta<sup>825</sup> les disposicions que reconeixen els drets fonamentals, està fixant simultàniament el seu contingut, determinant si les facultats, garanties o posicions jurídiques en joc caben o no en aquells enunciats constitucionals. És a dir, el TC, com a màxim intèrpret de la CE, declara el contingut de la CE i ho fa amb caràcter vinculant enfront del mateix legislador i de la resta de poders públics.

Hem indicat anteriorment que els tractats internacionals han de ser tinguts en compte especialment pel TC per a l'atribució de significat als drets i llibertats reconeguts a la CE. En aquest sentit, els tractats actuen com a font interpretativa-integrativa de la mateixa CE. L'article 10.2 CE es configura com una tècnica de concreció i reintegració<sup>826</sup> a través de la qual es pot determinar i ampliar el contingut dels drets fonamentals amb noves facultats, dimensions i garanties. Quan el TC desenvolupa aquesta activitat, determina també el contingut essencial dels drets i llibertats constitucionals.

Medina Guerrero<sup>827</sup> assenyala que el TC només ha emprat la tècnica del contingut essencial com a instrument purament discursiu per la dificultat de definir allò que és essencial en un dret o llibertat. Per aquest motiu, la influència real de l'anomenat contingut essencial com a *ratio decidendi* és pràcticament inexistent.

---

824 REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. *Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento: la Constitución como norma sobre la aplicación de normas*. Madrid: McGraw-Hill interamericana de España, 1995, p. 92.

825 SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 229-230.

826 DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás. "Tratados Internacionales y apertura de los derechos fundamentales". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense RFDUC* (1980), núm. 61, p. 129-142.

827 MEDINA GUERRERO, Manuel. *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Madrid: McGraw-Hill, 1996, p. 160.

En canvi, aquesta actitud del TC canvia quan té el sòlid recolzament dels tractats i acords internacionals relatius a drets i llibertats signats per Espanya. Dins d'aquest àmbit, el TC empra la garantia del contingut essencial dels drets. És aquí on la garantia del contingut essencial adquireix la seva màxima virtualitat i sentit.<sup>828</sup> Des d'aquesta perspectiva, un límit serà inconstitucional malgrat que la restricció sigui adequada, indispensable i proporcionada en sentit estricte si condueix a un resultat considerat per a la consciència jurídica internacional com a lesiu per a un dret en concret.<sup>829</sup> Aquí juga un paper especialment rellevant la consciència jurídica europea representada fonamentalment pel Tribunal Europeu de Drets Humans i la seva jurisprudència com a òrgan d'interpretació autèntica del CEDH.

Cal recordar allò que hem exposat al principi d'aquest capítol III pel que fa a la finalitat específica que compleixen els tractats internacionals sobre drets i llibertats en relació amb la limitació i control del poder que la garantia del contingut essencial proporciona. Els tractats internacionals sobre drets i llibertats compleixen una funció decisiva a l'hora de proporcionar criteris objectius, precisos i identificables per a la integració i conformació del contingut essencial dels drets fonamentals i, per tant, també per fer front als atacs de qualsevol poder públic.<sup>830</sup>

El caràcter permanentment inacabat del contingut del Títol I del qual hem parlat condueix a què el contingut mínim de cada dret singular o per a la determinació dels criteris generals d'aplicació dels drets en general, la CE hagi de tenir en compte els tractats internacionals.<sup>831</sup>

---

828 *Ibid.*, p. 162.

829 PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos: Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 2010, p. 312.

830 REY MARTÍNEZ, Fernando. "El criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales conforme a normas internacionales (análisis del artículo 10.2 CE)". *Revista General del Derecho* (1989), núm. 537, p. 3616.

831 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.), *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 184.



Per aquest motiu, ja havíem indicat al començament d'aquest capítol III que l'article 10.2 de la CE converteix la jurisprudència del TEDH no només en criteri interpretatiu per modificar la interpretació nacional dels drets, sinó també en cànon d'enjudiciament de la constitucionalitat de les lleis. Els tractats es converteixen així en una espècie de paràmetre indirecte de constitucionalitat.<sup>832</sup>

El mateix TC a través de la STC 91/2000, del 30 de març,<sup>833</sup> ha reconegut que el TEDH, quan concreta el contingut dels drets del CEDH, també determina el contingut mínim no només del CEDH sinó també dels drets fonamentals que qualsevol Estat ha d'assumir internament respecte als seus drets. Aquest contingut mínim s'acomoda perfectament al concepte constitucional de contingut essencial dels drets i llibertats constitucionals que estableix l'article 53 de la CE com a garantia enfront del legislador.

Aquí només cal fer esment d'allò que hem indicat en relació a què, en el cas espanyol, el criteri interpretatiu general<sup>834</sup> de respectar l'essència o la naturalesa dels drets ha ampliat de forma significativa l'abast de la garantia continguda en l'article 53 CE. Si bé en un principi la garantia del contingut essencial dels drets opera exclusivament enfront del legislador, el criteri interpretatiu general de respectar la naturalesa o essència dels drets elaborat pel TEDH ha permès que la garantia constitucional dels drets essencials pugui ser exigible no només enfront del legislador, sinó també enfront de la resta de poders públics i particulars.

Conseqüentment, les lleis i els tractats internacionals sobre drets humans operen en àmbits molt diferents<sup>835</sup> i per tant la seva capacitat transformadora dels drets fonamen-

---

832 CANOSA USERA, Raúl. "¿Es posible el control penal de convencionalidad en España?". Dins CARBONELL, Miguel, FIX-FIERRO, Héctor, i altres (coord.). *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015, vol. 1. Pàg. 274.

833 La STC 91/2000, del 30 de març de 2000 (BOE núm. 107, del 4 de maig de 2000), fonament setè.

834 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 211.

835 RUBIO LLORENTE, Francisco. "Los derechos fundamentales. Evolución, fuentes y titulares en España". *Claves de Razón Práctica* (1997), núm. 75, p. 6.

tals també és molt diferent. La llei només opera sobre el contingut possible dels drets i per tant sobre el contingut que el legislador pot disposar perquè, dins de les facultats addicionals, el parlament gaudeix d'un cert marge de llibertat d'apreciació i de configuració legal.

En canvi, els tractats internacionals sobre drets i llibertats operen sobre el contingut necessari o mínim<sup>836</sup> dels drets i de les llibertats perquè assenyalen les facultats mínimes que han de tenir els titulars d'aquests, el seu sentit, abast i límits. Aquests continguts no poden ser lliurement disponibles per cap dels poders constituïts. Aquí s'evidencia un dels factors més transformadors de les sentències del TEDH sobre el Dret espanyol en tant que aquestes incideixen de forma dinàmica i progressiva sobre allò que hem d'entendre en cada moment històric sobre el contingut no disponible o essencial dels drets constitucionals.

L'exclusió sistemàtica que realitza el TC dels tractats internacionals relatius a drets i llibertats del paràmetre de validesa, ni que sigui indirecte, no s'adiu amb la mateixa pràctica del TC que hem pogut seguir en el decurs del capítol III. L'exclusió tampoc no és coherent amb la doctrina del mateix TC que reconeix<sup>837</sup> de forma expressa que el legislador veu limitada la llibertat de configuració legal pels tractats internacionals en virtut de l'article 10.2 CE. A més, és disfuncional l'exclusió dels tractats internacionals relatius als drets humans del bloc de la constitucionalitat perquè, entre altres motius, pot dissuadir els jutges d'exercir un control de convencionalitat sobre la llei interna incompatible amb el CEDH, tal com aquest ha estat interpretat pel TEDH.

### **3.2.8.5. Nous drets constitucionals?**

La CE no ha establert un catàleg obert de drets fonamentals de forma expressa ni tampoc una clàusula relativa als drets no enumerats o no declarats de forma expressa, a diferència del que altres constitucions han establert (tal com hem pogut comentar en l'apartat relatiu al Dret comparat). Així ja hem fet esment, per exemple, de l'article 16.1 de la Constitució de Portugal, l'article 39.3 de la Constitució Sud-africana, l'article 48 de la Constitució de Costa Rica i l'article 4.2 de la Constitució de Brasil. En general, una

---

836 *Ibid.*

837 La STC 236/2007, del 7 de novembre (BOE núm. 295, del 10 de desembre de 2007), fonament cinquè.

de les característiques del constitucionalisme americà és la inclusió de clàusules constitucionals relatives als drets no enumerats de forma expressa en la pròpia Constitució. Si els drets no declarats expressament compleixen algunes de les característiques que exigeix la clàusula, es consideren igualment reconeguts constitucionals. D'aquesta forma es manté obert, renovat i actualitzat el catàleg de drets constitucionalment protegits.

Malgrat la manca d'un catàleg obert de drets fonamentals, hi ha autors que veuen, en l'article 10.2 CE, una clàusula d'obertura a través de la qual el catàleg de drets fonamentals constitucional esdevé una declaració oberta que pot integrar-se a través de la subscripció de nous tractats internacionals. En aquest sentit, Lucas Verdú<sup>838</sup> indica que l'evolució social pot demandar el reconeixement de nous drets fonamentals però el caràcter agreujat de la reforma de la CE que suposaria incloure un nou dret fonamental, dificultaria enormement la seva inclusió. L'autor veu l'article 10.2 CE com una eventual via per esquivar el procediment de reforma constitucional agreujada.

Durant el decurs d'aquest capítol III hem comprovat que el TC reiteradament ha establert que els tractats internacionals ni pertanyen al paràmetre de validesa de les normes ni tampoc no són font de nous drets fonamentals. També hi hem constatat contradiccions que ja hem esmentat.

Alejandro Saiz<sup>839</sup> respon aquesta qüestió afirmant que els drets dels tractats internacionals que tinguin el seu equivalent en la CE poden manifestar nous drets entesos com a expressió de facultats, garanties o posicions jurídiques no explicitades constitucionalment però que es fan derivar de la seva relació amb el dret fonamental constitucional.

Sobre aquesta qüestió Rubio Llorente<sup>840</sup> expressa que l'afirmació del TC de què els tractats internacionals no poden crear drets fonamentals protegits per recurs d'empara només és certa pel que fa al nom dels drets, però no pas a la seva substància. Altrament

---

838 LUCAS VERDÚ, Pablo. "Los títulos preliminar y primero de la Constitución y la interpretación de los derechos y libertades fundamentales". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* (1979), núm. extra 2, p. 28-29.

839 SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999, p. 82.

840 RUBIO LLORENTE, Francisco. "Los derechos fundamentales. Evolución, fuentes y titulares en España". *Claves de Razón Práctica* (1997), núm. 75, p. 6.

dit, a través de l'article 10.2 CE, el TC pot crear realment nous drets<sup>841</sup> però sempre que tinguin alguna relació amb els drets enunciats a la CE per tal d'encabir-los sota el nom d'alguns dels drets constitucionals. Per exemplificar-ho, l'autor esmenta que el TC ha creat el dret fonamental al dret a la segona instància en matèria penal, que enuncia com a part del contingut del dret a la tutela judicial efectiva de l'article 24 CE com a resultat de la integració de la norma constitucional respecte de l'article 14.5 del Pacte Internacional de drets Civils i Polítics.

Per últim i ratificant tot això anterior, Rey Martínez<sup>842</sup> afirma que l'article 10.2 CE és una fórmula de *reintegració* dels drets fonamentals en la mesura que possibilita el descobriment de nous aspectes dels drets fonamentals. L'autor assenjala que això és rellevant en aquells casos en què el mateix tractat internacional conté normes més precises i detallades que la mateixa CE. Però el caràcter reintegratiu encara és més palès quan el tractat internacional disposa d'un òrgan jurisdiccional per a la seva interpretació com el TEDH. Per aquest motiu, l'autor es pregunta sobre la diferència existent entre un dret nou i un contingut nou d'un dret vell assolit mitjançant la interpretació.

Per concloure, podem afirmar que el Títol I de la CE és un Títol permanentment inacabat perquè està contingut per normes incompletes i obertes, susceptibles de ser especificades o reemplenades. Amb independència de les cauteles semàntiques del TC, la regla de la conformitat es fan efectives noves dimensions, facultats, garanties i sentits dels drets fonamentals constitucionals. Aquesta regla permet no només adequar els drets fonamentals a l'estàndard europeu, sinó també a l'evolució de les necessitats d'una societat dinàmica.

---

841 *Ibid.*, p. 4.

842 REY MARTÍNEZ, Fernando. "El criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales conforme a normas internacionales (análisis del artículo 10.2 CE)". *Revista General del Derecho* (1989), núm. 537, p. 3611-3631.

### 3.3.COMPLIMENT DE LES SENTÈNCIES DEL TEDH.

#### 3.3.1. Introducció.

En el capítol I d'aquest estudi hem constatat que, dins del sistema del CEDH, l'execució de les sentències del TEDH correspon als Estats, sota la supervisió del Comitè de Ministres d'acord amb allò establert per l'article 46 del CEDH. També hem vist que el sistema del CEDH no imposa als Estats un sistema específic per executar les sentències del TEDH i deixa un àmbit de certa llibertat als Estats per tal que determinin el seu propi sistema d'execució de les sentències. També hi hem constatat que, amb l'evolució del sistema del CEDH, aquest marge de llibertat dels Estats s'anava reduint de forma progressiva fins a arribar al punt que el TEDH va convertir-se, en certs casos, en un partícep de la política legislativa de l'Estat.

En el cas específic d'Espanya, a més, cal recordar que la jurisprudència del TEDH produeix uns efectes<sup>843</sup> generadors d'obligacions derivades del compliment de les sentències dictades en relació amb l'Estat espanyol. Això és així perquè, tal com ha establert el Tribunal Constitucional,<sup>844</sup> la violació constatada pel TEDH d'un dret del CEDH que també estigui reconegut en la CE produeix simultàniament una violació de la CE que exigeix una reparació pels òrgans interns espanyols. És a dir, pot generar a l'Estat espanyol obligacions directes internes de reparació derivades del compliment de les sentències del TEDH dictades en relació amb Espanya.

---

843 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 150.

844 El fonament jurídic tercer de la STC 245/1991, del 16 de desembre de 1991 (BOE núm. 13, del 15 de gener de 1992), estableix:

"El TEDH es el órgano cualificado que tiene por misión la interpretación del Convenio, y sus decisiones son además obligatorias y vinculantes para nuestro Estado, cuando sea Estado demandado. De ello se sigue que, declarada por Sentencia de dicho Tribunal una violación de un derecho reconocido por el Convenio Europeo que constituya asimismo la violación actual de un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución, corresponde enjuiciarla a este Tribunal, como Juez supremo de la Constitución y de los derechos fundamentales, respecto de los cuales nada de lo que a ello afecta puede serle ajeno."

En termes generals, es pot dir que Espanya ha complert amb les obligacions que es derivaven de les sentències condemnatòries.<sup>845</sup> Malgrat això, en les properes línies haurem de matisar aquesta afirmació perquè es poden identificar algunes mancances i dificultats reiterades respecte del compliment per l'Estat espanyol de les resolucions del TEDH.

Hem vist en la primera part d'aquest treball que si bé els Estats tenen una certa llibertat per escollir els mitjans concrets per complir amb les sentències del TEDH, aquesta llibertat va anant minvant amb el decurs del temps, especialment a mesura que anava creixent la càrrega de treball del TEDH. Aquest ha arribat a explicitar que, en circumstàncies excepcionals i amb la finalitat d'ajudar als Estats a complir les seves obligacions, el TEDH ha de procurar indicar el tipus de mesures que poden ser adoptades per posar fi a la violació constatada.<sup>846</sup>

### **3.3.2. Mesures generals**

Les mesures generals, tal com hem indicat en la primera part d'aquest treball, tenen com a finalitat evitar en el futur la repetició de l'acte que ha suposat la violació del CEDH. És a dir, l'Estat ha de donar garanties que està en condicions jurídiques i fàctiques per evitar la repetició de la violació en el futur.

#### **3.2.2.1. Reformes legislatives**

Una mesura general d'especial transcendència dins del Dret intern consisteix en l'aprovació de modificacions legislatives per donar resposta a les mancances constatades pel TEDH. Com hem vist en el decurs d'aquest treball, el TEDH realitza un control de convencionalitat sobre la llei estatal. En aquest sentit, Santiago Ripol<sup>847</sup> indica que les modificacions legislatives reflecteixen que la justícia atorgada pel TEDH va més enllà

---

845 MONTESINOS PADILLA, Carmen. "El recurso de revisión como cauce de ejecución de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo: pasado, presente y futuro". *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* (abril-setembre de 2016), núm.10, p. 102.

846 Vučković i altres c. Sèrbia, núm. 17153/11 i altres 29, 28 agost 2012, apartats 95 i 407.

847 RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 119.

del cas concret i s'apropa a un veritable judici *in abstracto* de la convencionalitat de la legislació espanyola. El mateix autor assenyala que les sentències del TEDH han estat font material de l'aprovació de lleis o de modificacions legislatives importants.

Aquí donem per reproduït tot allò que hem dit respecte del cas Ruiz-Mateos contra Espanya<sup>848</sup> i l'extraordinària lentitud del legislador espanyol per donar una resposta legislativa a la mancança normativa assenyalada pel TEDH. Només cal recordar aquí que l'esmentada sentència va ser font material de la modificació de la LOTC pel que fa a la personació al procediment en una qüestió d'inconstitucionalitat.

Cal assenyalar, entre altres, les sentències de Castillo Algar c. Espanya<sup>849</sup> i Perote Pellón c. Espanya<sup>850</sup> com a font material de les modificacions legislatives que es van haver d'introduir dins de l'àmbit processal militar. En concret, es va aprovar la Llei Orgànica 9/2003, del 15 de juliol, de reforma de la Llei 4/1987 sobre la competència i organització de la jurisdicció militar.<sup>851</sup> La finalitat de la reforma consistia a introduir dins les lleis processals militars la doctrina del TEDH sobre la imparcialitat objectiva.

Altres sentències del TEDH han estat també font material de modificacions legislatives. També, a títol d'exemple, podem esmentar la sentència Valenzuela Contreras<sup>852</sup> respecte de la modificació de l'article 579 de la LECr, Pérez de Rada Cavanilles<sup>853</sup> respecte a l'aprovació de la llei d'Enjudiciament Civil de 2000,<sup>854</sup> etc.

---

848 Ruiz-Mateos c. Espanya, del 23 de juny de 1993, sèrie A núm. 262.

849 Castillo Algar c. Espanya, del 28 d'octubre de 1998, compilat a Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII.

850 Perote Pellon c. Espanya, núm. 45238/99, del 25 de juliol de 2002.

851 Llei Orgànica 4/1987, del 15 de juliol, de la Competència y Organització de la Jurisdicció Militar. (BOE núm. 171, del 18 de juliol de 1987).

852 Valenzuela Contreras c. Espanya, del 30 de juliol de 1998, compilat a Reports of Judgments and Decisions 1998-V.

853 Pérez de Rada Cavanilles c. Espanya, del 28 d'octubre de 1998, compilat a Reports of Judgments and Decisions 1998-V.

854 Llei 1/2000, del 7 de gener, d'Enjudiciament Civil. (BOE núm. 7 d'agost de 2000).

### 3.3.2.2. Canvis en la interpretació judicial o administrativa de les normes

Un altre tipus de mesures generals fan referència al canvi d'interpretació de les normes espanyoles de conformitat amb la jurisprudència del TEDH. És a dir, hi ha supòsits en els quals no cal modificar l'enunciat d'una llei, sinó la seva interpretació. D'altra banda, com hem constatat anteriorment, hi ha situacions on caldrien modificacions legislatives, però no arriben, arriben tard o bé en algunes ocasions són incomplertes. En l'apartat relatiu al legislador, hem identificat casos que indiquen que el canvi jurisprudencial dels tribunals ordinaris o del TC han corregit reiteradament les mancances que presentava la llei per acció o per omissió.

El canvi d'interpretació per part dels poders públics espanyols, especialment dels òrgans jurisdiccional, es veu especialment afavorida pel manament que l'article 10.2 CE imposa. Com hem examinat en aquest tercer capítol, la doctrina del TEDH té un efecte directe dins del Dret intern en virtut del manament explícit constitucional contingut a la clàusula d'obertura de l'article 10.2 CE, així com respecte a la pròpia doctrina del TC.<sup>855</sup>

En aquesta línia, el Govern espanyol des del primer moment ha emprat com a argument de forma intensiva davant el Comitè de Ministres que el sistema jurídic espanyol ofereix garanties de no repetició de l'acte que ha suposat una vulneració d'un dret del CEDH perquè la jurisprudència del TEDH és part integrant del Dret espanyol.

Aquesta política del Govern espanyol, que ha estat continuada des del seu origen, es reflecteix, entre moltes d'altres, en les següents resolucions del Comitè de Ministres: Resolució Res. DH (94) 84 relativa a l'assumpte Barberá, Messegué i Jabardo,<sup>856</sup> Resolució

---

855 La STC 303/1993, del 25 d'octubre (BOE núm. 286, del 30 de novembre de 1993), fonament jurídic 8.

“Esta reciente doctrina del Tribunal Europeo no solo resulta de aplicación inmediata en nuestro ordenamiento en virtud de lo dispuesto en el art. 10.2 de la C.E., sino que...”

856 La Resolució Res. DH (94) 84, al seu apèndix estableix aquesta política:

“The application of these guarantees is guided by the case-law of the European Court of Human Rights since the Convention, as interpreted by the European Court, is directly applicable in Spain, and the judgments of the European Court are also important sources of inspiration for the interpretation of the fundamental rights protected by the Spanish Constitution (see the judgments of the Constitutional Court of 27 September and 21 December 1989 and of 14 October 1990, and the judgments of the Supreme Court of 11 March and



Res. DH (95) 93<sup>857</sup> relativa a l'afer Castells, Resolució Res. DH (99) 127<sup>858</sup> relatiu al cas Valenzuela Contreras, Resolució Res. (94) 27 relativa a l'assumpte Ruíz-Mateos, etc.

---

19 July 1988, of 19 January and 30 June 1989 and of 14 September 1990).”

857 La Resolució Res.DH (95) 93 reflecteix al seu apèndix els arguments del Govern espanyol relatiu a la funció de l'article 10.2.

“The developments with regard to the status of the Convention and of the case-law of the Convention organs over the last years, in particular the judgments of the European Court of Human Rights, in Spanish law, have led the Constitutional Court to conclude, in 1993, that “in accordance with Article 10, paragraph 2, of the Spanish Constitution, the case-law of the European Court ... shall constitute a criterion for the interpretation of the constitutional norms which protect the fundamental rights” (judgment 303/93 of 25 October 1993). In this judgment, the Constitutional Court also concluded that the jurisprudence elaborated by the European Court of Human Rights was directly applicable in the Spanish legal order. This case-law has been confirmed by the Constitutional Court on numerous occasions.”

858 En el mateix sentit que l'anterior cas, la Resolució Res. DH(99) 127, en el seu apèndix es reflecteix:

“The legislation in force at the time of the events that led to the judgment by the European Court of Human Rights was amended by Implementing Act No. 4/1988 of 25 May 1988, which governs telephone monitoring in Spain. Since its judgment (Auto) of 18 June 1992, the Supreme Court has applied and interpreted the new version of Article 579 of the Code of Criminal Procedure introduced by that act in accordance with the meaning of the judgments of the European Court of Human Rights.

The Supreme Court's case law on Article 579 of the Code of Criminal Procedure cannot be modified or altered, as it is based on the case law of the European Court of Human Rights, pursuant to Article 10.2 of the Spanish Constitution, which requires fundamental rights to be interpreted in accordance with the relevant international instruments. In its judgment No. 303/93 of 25 October 1993, the Spanish Constitutional Court made clear that “the case law of the European Court ... shall constitute a criterion for the interpretation of constitutional norms which protect fundamental rights”. In that judgment, the Constitutional Court also concluded that the case law of the European Court of Human Rights was directly applicable in the Spanish legal order (see also the Castells case (Resolution DH (95) 93)).

In addition, a Spanish translation of the judgment of the European Court of Human Rights has been published in the Boletín de Información del Ministerio de Justicia and also forwarded to the Constitutional Court and the General Judicial Council.

The Government of Spain concludes that the measures taken will prevent the repetition of any violations similar to those found in this case and that Spain has therefore fulfilled its obligations under Article 53 of the Convention”

### 3.3.2.3. Publicació i difusió de les sentències del TEDH

A part de l'anterior mesura general, la publicació i difusió de les sentències constitueix una mesura general que s'ha mostrat ser molt útil i recorreguda per part de l'Estat. Aquest tipus de mesures són rellevants per incitar canvis jurisprudencials que incorporin la doctrina del TEDH. El Govern espanyol tendeix a seguir la Recomanació CM/Rec (2002) 13 del Consell de Ministres relativa a la publicitat i divulgació del text del CEDH i de la jurisprudència del TEDH.<sup>859</sup>

Ja abans de l'esmentada Recomanació, a partir de 1995 es pot constatar, a través de les Resolucions del Comitè de Ministres emeses en motiu de la supervisió del compliment de les sentències del TEDH per part de l'Estat espanyol, que el Govern realitza de forma sistemàtica una sèrie d'accions adreçades a donar difusió a les sentències del TEDH. Aquesta política divulgativa de l'Estat és també sistemàticament al·legada pel Govern espanyol davant les tasques supervidores del Comitè de Ministres.

En concret, la sentència del TEDH és publicada al "Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior". Una còpia de la sentència s'adreça al Consell General del Poder Judicial i al TC i, si calgués, als òrgans judicials i autoritats administratives directament implicades.<sup>860</sup> Fins i tot, a vegades, es publica en periòdics de

---

859 Recomanació CM/Rec (2002) 13 del Consell de Ministres als estats membre sobre la publicació i divulgació del text del CEDH així com de la jurisprudència del TEDH, del 18 de desembre de 2002, en la seva Sessió 822.

860 La Resolució Res. DH (2000) 80, relativa al cas Riera Blume, el Comitè de Ministres valora molt positivament la divulgació que s'ha fet de la sentència a l'hora de donar per bona el compliment de la sentència per part de l'Estat espanyol i estableix textualment:

"Whereas during the examination of the case by the Committee of Ministers, the Government of the respondent State indicated that the Court's judgment had been published in the Boletín de Información del Ministerio de Justicia and sent out to the authorities directly concerned (Tribunal de Instrucción No. 5 of Barcelona, Audiencia Provincial de Barcelona, Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional and Dirección General para la Seguridad de los Ciudadanos de la Generalidad de Cataluña);

Having satisfied itself that on 2 February 2000, within the time-limit set, the Government of the respondent State paid the applicants the sums provided for in the judgment of 14 October 1999,

Declares, after having taken note of the information supplied by the Government of Spain, that it has exercised its functions under Article 46, paragraph 2, of the Convention in this case."

difusió nacional i en la pàgina web del Ministeri de Justícia com en el cas de Fuentes Bobo.<sup>861</sup> En ocasions també l'Advocacia de l'Estat elabora notes aclaridores sobre l'abast de la sentència, especialment quan entren en joc altres administracions —com l'administració autonòmica, en el cas Saleck Bardi contra Espanya<sup>862</sup> en què els serveis autonòmics de protecció de menors eren els competents.

### 3.3.3. Mesures individuals

En el capítol I d'aquest estudi vam examinar que les mesures individuals tenen com a finalitat reparar el dany causat al titular del dret convencional conculcat. Aquestes mesures han d'anar adreçades a garantir, tant com sigui possible, la *restitutio in integrum*<sup>863</sup> a favor de la víctima, és a dir, col·locar a la víctima en un moment anterior a la conculcació del dret.

Aquest tipus de mesures són molt variades. A continuació, veurem algunes de les mesures individuals més habituals adoptades per l'Estat espanyol per complir amb una

---

861 La Resolució Res. DH (2002) 106, pot reflectir molt bé tot allò que hem dit fins ara en relació amb la política de l'Estat espanyol de divulgació:

“As regards the question of general measures to prevent new similar violations of the Convention, the Spanish Government recalls that the Convention and the judgments of the European Court of Human Rights have direct effect in Spanish law. In view hereof, the Government is convinced that the Spanish courts will henceforth interpret the relevant legislation in any future similar case in a manner conforming to the Fuentes Bobo judgment. On this point the Government in particular recalls that summaries of the judgment were rapidly published in several Spanish newspapers, inter alia, El País, ABC, la Razón, etc. In order to ensure that all authorities were adequately informed of the judgment, it was also published in translation on 15 April 2001 in the Information Bulletin of the Spanish Ministry of Justice and copies were sent to the authorities concerned. Furthermore, it was made available on the Internet Site of the Ministry of Justice and has been the object of different studies by several social judicial organs.”

862 Saleck Bardi c. Espanya, núm. 66167/09, del 24 de maig de 2011.

863 Entre moltes altres referències a la necessitat de què els estats disposin de mesures individuals per assolir la *restitutio in integrum* a favor de les víctimes de la vulneració dels drets i llibertats del CEDH: Recomanació R (2000) 2 del Comitè de Ministres als estats membres relativa al reexamen o reobertura de determinats casos dins de l'àmbit nacional amb posterioritat al dictat d'una sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans (Adoptada pel Comitè de Ministres el 19 i el 21 de febrer de 2000 en la seva reunió 694).

sentència condemnatòria del TEDH. Aquestes mesures són habitualment acceptades pel Comitè de Ministres en la seva activitat supervisora.

### **3.3.3.1. Pagament de la satisfacció equitativa**

Una de les mesures més habituals consisteix en el pagament d'una satisfacció equitativa per part de l'Estat a favor de la víctima. El Comitè de Ministres determina si els termes de la sentència s'han complert pel que fa a la mesura de pagament i al termini en què aquest s'ha de produir. Aquests tipus de mesures són generalment satisfetes per l'Estat espanyol. Un exemple d'aquest tipus de supòsit és la Resolució Res DH (2013) 134, del 3 de juliol,<sup>864</sup> relativa a la sentència Lizaso Azconobieta contra Espanya, a través de la qual es constata el compliment per l'Estat de la satisfacció equitativa.<sup>865</sup>

### **3.3.3.2. Cancel·lació dels antecedents penals**

Una mesura individual també pot consistir en la cancel·lació dels antecedents penals. Aquest va ser el cas, per exemple, de Castillo Algar contra Espanya.<sup>866</sup> La mesura va ser acceptada pel Comitè de Ministres mitjançant la Resolució DH (99) 469 del 15 de juliol de 1999. El Comitè va acceptar tant la mesura individual proposada per l'Estat espanyol (cancel·lació dels antecedents penals) com també la mesura de caràcter general que va consistir en la difusió de la sentència del TEDH, entre d'altres, al Tribunal Constitucional i al Consell General Judicial.<sup>867</sup>

---

864 Resolució Res DH (2013) 134, del 3 de juliol.

“1) MESURES INDIVIDUELLES :

- Satisfaction équitable :

La Cour EDH a alloué la somme de 18.400 €, au titre de la réparation équitable, pour les concepts de dommage matériel et de préjudice moral.

Date de paiement : 07/12/2011”

865 Lizaso Azconobieta c. Espanya, núm. 28834/08, del 28 de juny de 2011.

866 Castillo Algar c. Espanya, del 28 d'octubre de 1998, compilat a Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII.

867 Resolució del Comitè de Ministres DH(99) 469, del 15 de juliol de 1999:

“The Government of Spain indicates that, in respect of individual measures, as from 22 May 1997 the applicant's conviction has been struck off the judicial records.

### 3.3.3.3. Alliberament urgent de la persona privada de llibertat

Una mesura individual molt rellevant pel dret que afecta consisteix en l'alliberament urgent de les persones privades de llibertat en els supòsits que el TEDH hagi constatat la il·licitud de la privació de llibertat. En aquests casos el marge d'apreciació de l'Estat a l'hora de determinar i implementar les mesures individuals és quasi inexistent.

Aquest va ser el cas *Del Río Prada c. Espanya*.<sup>868</sup> El TEDH va condemnar Espanya per l'aplicació retroactiva d'una jurisprudència del Tribunal Suprem anomenada popularment com a "doctrina Parot" que impedia l'aplicació de les remissions de penes per treball. Aquestes noves condicions de còmput de la condemna no podien ser previstes per la demandant. El TEDH va indicar, a l'Estat espanyol, una mesura urgent individual per posar fi la conculcació del dret. Aquesta és va traduir en una posada en llibertat de la demandant per l'Audiència Nacional en un termini de temps molt breu així com també aquelles persones que es trobaven en una anàloga situació.

El Comitè de Ministres va examinar el cas i, a través de les Resolucions DH-DD (2013) 124 i DH-DD (2013) 1176,<sup>869</sup> va valorar positivament, entre d'altres, l'aplicació urgent de la mesura individual respecte a la demandant.

---

As far as general measures are concerned, the judgment of the European Court of Human Rights has been disseminated to the competent authorities, notably the Constitutional Court and the General Judicial Council. Furthermore, the judgment has been translated into Spanish and published in the Boletín de Información del Ministerio de Justicia as well as in different judicial reviews, inter alia, *La Ley* (Nos. 4719 of 25 January 1999, 4720 of 26 January 1999, 4735 of 16 February 1999 and 4749 of 8 March 1999) and *Actualidad Jurídica Aranzadi* (No. 376 of 4 February 1999).

Lastly, on 21, 22 and 23 April 1999, a seminar concerning military rights was organised at the General Judicial Council, and in this context, the *Castillo Algar* judgment has been widely examined.

The Government of Spain concludes that the measures taken will prevent the repetition of any violations similar to that found in this case and that Spain has therefore fulfilled its obligations under Article 53 of the Convention."

868 *Del Río Prada c. Espanya* núm. 42750/09, del 10 de juliol de 2012.

869 Resolucions DH-DD (2013) 124 i DH-DD (2013) 1176 estableixen:

"Decisions

The Deputies

1. noted that the applicant was released on 22 October 2013 following a decision given by the Audiencia Nacional and welcomed the response given to the urgent individual measure

### 3.3.3.4. Reobertura del procés judicial

Un altre tipus de mesura individual d'especial rellevància és la reobertura del procés judicial que va ser l'origen de la conculcació dels drets i llibertats del CEDH. És en aquest tipus de mesures individuals on l'Estat espanyol ha mostrat més mancances. Abans de la reforma legislativa que més endavant analitzarem, l'Estat espanyol pertenyia encara a una minoria d'Estats dels 47 que integren el Consell d'Europa que no disposava d'una llei ni tampoc d'una pràctica judicial clara que facilités la reobertura de processos interns per causa d'una sentència condemnatòria contra Espanya.

Aquest tipus de mesura individual presentava especials problemes a l'Estat espanyol en aquells supòsits en què la conculcació d'un dret del CEDH era conseqüència d'un procés judicial o d'un determinat acte jurisdiccional, la reparació del qual no podia consistir simplement en una satisfacció equitativa o indemnització perquè aquesta no era suficient per reparar el dret violat.<sup>870</sup>

En aquests casos, la reparació íntegra del dret o de la llibertat exigeix la reobertura del procediment jurisdiccional ja conclòs o la rescissió de la sentència adoptada pel tribunal. Cal tenir en compte que davant aquestes circumstàncies la sentència que cal atacar ja és ferma i gaudeix del valor de cosa jutjada com a conseqüència de l'exigència d'haver d'esgotar de forma prèvia els recursos efectius interns per tal d'accedir al TEDH.

---

indicated by the European Court;

2.as regards the payment of the just satisfaction, considered that, in the circumstances of this case, the offset made by the authorities between the applicant's debt towards private parties, which the State holds by subrogation, and the amounts awarded by the European Court is consistent with the practice of the Committee of Ministers in this field;

3.noted moreover that the practice of the criminal courts concerning the recourse to the rules set by judgment No. 197 of 28 February 2006 for the application of remissions of sentence, endorsed by the agreement adopted on 12 November 2013 by the Criminal Division of the Supreme Court, is aligning with the European Court's findings in this judgment;

4.decided therefore to classify and examine this case under the standard procedure, in the light of the additional information announced by the authorities."

870 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 152.

Davant d'aquesta inactivitat legislativa d'introduir mecanismes processals adients per vehicular les condemes del TEDH a l'Estat espanyol que requerien la reobertura de processos judicials fermes, es va haver de fer ús de vies processals transitòries a l'espera que el legislador regulés la qüestió.

Abans de la reforma legislativa que més endavant analitzarem, el punt de partença bàsic va ser la sentència STC245/1991, del 16 de desembre,<sup>871</sup> en relació amb la condemna a Espanya que va suposar la Sentència del TEDH Barberà, Messegué i Jabardo c. Espanya, del 6 de desembre de 1988.<sup>872</sup>

Mitjançant la sentència Barberà, Messegué i Jabardo contra Espanya, del 6 de desembre de 1988,<sup>873</sup> el Tribunal va constatar una violació del dret a un judici equitatiu en sentit ampli de l'article 6 del Conveni en el procés que va tenir lloc davant l'Audiència Nacional. Era la primera vegada que una sentència del TEDH afectava una resolució judicial espanyola.

Les víctimes van intentar que la sentència condemnatòria fos executada davant l'Audiència Nacional. La negativa d'aquesta i també del Tribunal Suprem a reobrir el cas va motivar les víctimes a interposar un recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional al·legant que la manca d'execució d'una sentència del TEDH constituïa una violació del dret a la tutela judicial efectiva de l'article 24 de la CE.

El Tribunal Constitucional va atorgar empara a través de la sentència 245/1991.<sup>874</sup> D'aquesta resolució judicial, se'n deriven uns criteris fonamentals que afecten al sistema espanyol en relació amb el Conveni. De l'esmentada sentència es desprèn que si el TEDH constata una violació d'un dret del Conveni que al seu torn estigui reconegut en la Constitució, es produeix al mateix temps una violació de la Constitució i l'obligació dels òrgans interns de reparar-la.

---

871 La STC 245/1991, del 16 de desembre de 1991 (BOE núm. 13, del 15 de gener de 1992).

872 Barberà, Messegué i Jabardo c. Espanya, del 6 de desembre de 1988, sèrie A núm. 146.

873 Sentència del TEDH Barberà, Messegué i Jabardo c. Espanya, del 6 de desembre de 1988, sèrie A núm. 146.

874 STC 245/1991, del 16 de desembre de 1991(BOE núm. 13, del 15 de gener de 1992).

Com indicava Argelia Queralt,<sup>875</sup> arran de la sentència del TC 245/1991, semblava que podia afirmar-se que el TC es reconeixia competent per executar les sentències del TEDH en tant que el legislador no determinés una via concreta per fer-ho. Malgrat això, la jurisprudència posterior del TC va fer un ús summament restrictiu (i segons l'autora, una mica forçat) dels criteris establerts en la sentència del TC 245/1991.

En aquest sentit, el TC denega l'emparament per manca de caràcter actual de la violació constatada pel TEDH en el moment d'interposar-se l'empara. Aquest és el cas, per exemple, de les sentències del TC 313/2005<sup>876</sup> en relació al cas Perote Pellón després de la sentència del TEDH Perote Pellón contra Espanya, el 25 de juliol de 2002<sup>877</sup> i la sentència del TC 197/2006<sup>878</sup> en relació amb el cas Fuentes Bobo després de la sentència del TEDH Fuentes Bobo contra Espanya, 29 febrer 2000.<sup>879</sup>

De tot això anterior es podia deduir una sèrie de criteris que condicionaven el recurs d'empara com a via de resoldre aquesta qüestió.<sup>880</sup>

- Que el TEDH hagi constatat la violació d'un dret o llibertat del CEDH que tingui el seu equivalent o homòleg a un dret fonamental constitucionalment reconegut i susceptible de recurs d'empara.
- Que la violació del dret o llibertat tingui el seu origen en una decisió judicial de caràcter penal.
- Que els efectes de la violació es perllonguin en el temps i subsisteixin en el moment de sol·licitar l'execució de la sentència del TEDH.
- Que el dret a la llibertat estigués implicat.

---

875 QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. "Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del tribunals constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales". *Teoría y Realidad Constitucional* (2007), núm. 20, p. 440.

876 STC 313/2005, del 12 de desembre de 2005 (BOE núm. 10, del 12 de gener de 2006).

877 Perote Pellon c. Espanya, núm. 45238/99, del 25 de juliol de 2002.

878 STC 197/2006, del 3 de juliol de 2006 (BOE núm. 185, del 4 d'agost de 2006).

879 Fuentes Bobo c. Espanya, núm. 39293/98, del 29 de febrer de 2000.

880 Vegeu l'informe d'experts relatiu a Espanya en relació a la reobertura de processos: <<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Reopening/PDFs/Spain.pdf>>



Fora d'aquests supòsits estrictes, el TC rebutjava sistemàticament recórrer al recurs d'empara constitucional com a via d'execució de les sentències del TEDH. En aquest sentit, el TC va inadmetre el recursos interposats arran d'una sentència condemnatòria en el cas Ruiz-Mateos contra Espanya.<sup>881</sup> Un dels fonaments de la inadmissió va ser el fet que, a diferència del cas Barberà, Messegué i Jabardo c. Espanya, la lesió ja no era actual perquè el demandant no estava privat de llibertat per una sentència contrària al CEDH.

D'altra banda, també a diferència de l'anterior cas, el recurs d'empara en el cas Ruíz-Mateos anava adreçat contra una resolució del mateix TC. En aquest darrer punt, cal tenir en compte que no és possible cap tipus de recurs contra les sentències del TC d'acord amb l'article 164.1 CE.<sup>882</sup>

A més, l'ús del recurs d'empara constitucional com a mecanisme executori de les sentències del TEDH suposaria la desnaturalització del propi recurs perquè esdevindria en un instrument genèric de revisió d'allò resolt per la jurisdicció ordinària.<sup>883</sup>

A partir d'aquí, es van intentar aplicar altres mecanismes processals més enllà del recurs d'empara, però tots van plantejar problemes que conduïen a la seva inviabilitat. Així, el recurs de revisió va ser rebutjat pel Tribunal Suprem en el cas Fuentes Bobo<sup>884</sup> perquè la sentència condemnatòria del TEDH no va ser considerada com a un supòsit de recuperació de documents decisius que existissin en el moment de dictar-se la resolució a revisar,

---

881 Ruiz-Mateos c. Espanya, del 23 de juny de 1993, sèrie A núm. 262.

882 L'article 164 de la Constitució espanyola estableix en el seu punt 1 el següent:

“Artículo 164.

1. Las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el boletín oficial del Estado con los votos particulares, si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos.”

883 En aquest sentit: MONTESINOS PADILLA, Carmen. “El recurso de revisión como cauce de ejecución de las sentències del Tribunal de Estrasburgo: pasado, presente y futuro”. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* (abril-setembre de 2016), núm. 10, p. 104.

884 Fuentes Bobo c. Espanya, núm. 39293/98, del 29 de febrer de 2000.

sinó com un document sobrevingut. La qüestió va arribar al TC i aquest va desestimar<sup>885</sup> el recurs al·legant que, en el moment d'interposar el recurs, la lesió del dret a la llibertat d'expressió ja no era actual.

El recurs de nul·litat com a via processal d'execució de sentències condemnatòries del TEDH també resultava problemàtic perquè topava amb l'efecte de cosa jutjada de les sentències. La nul·litat només pot ser declarada en un moment anterior a la fermesa de la sentència.

Pel que fa a la possibilitat d'emprar l'incident de nul·litat d'actuacions, semblava que la reforma de l'article 241 de la Llei Orgànica del Poder Judicial a través de la Llei Orgànica 6/2007, del 24 de maig, podia donar cabuda a l'execució d'una sentència condemnatòria del TEDH. La reforma permetia plantejar un incident de nul·litat d'actuacions fonamentada en qualsevol vulneració d'un dret fonamental garantit per l'article 53.2 de la CE. Així ho va expressar la Sala Tercera del Tribunal Suprem a través de la seva interlocutòria del 13 de maig de 2013 dictada en el recurs de cassació 4386/1998. Malgrat tot, aquesta via tampoc no va ser efectiva a la pràctica pel caràcter excepcional del mecanisme així com el sotmetiment a un termini de prescripció que és manifestament insuficient per defensar el seu ús com a instrument executori de les resolucions del TEDH.<sup>886</sup>

Davant la inseguretats jurídica que generava la situació descrita i el fet que el Consell de Ministres ja disposava d'un avantprojecte de llei, la Sala Penal del Tribunal Suprem va acordar,<sup>887</sup> el dia 21 d'octubre de 2014 i per unanimitat, que mentre el Dret espanyol

---

885 La STC 197/2006, del 3 de juliol de 2006 (BOE núm. 185, del 4 d'agost de 2006).

886 MONTESINOS PADILLA, Carmen. "El recurso de revisión como cauce de ejecución de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo: pasado, presente y futuro". *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* (abril-setembre de 2016), núm.10, p. 105.

887 Acord del Ple No Jurisdiccional de la Sala Segona del Tribunal Suprem de 21 d'octubre de dos mil catorze:

"Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de octubre de dos mil catorce.

UNICO PUNTO: La viabilidad del Recurso de Revisión como vía procesal para dar cumplimiento a las resoluciones del TEDH en el que se haya declarado una vulneración de derechos fundamentales que afecten a la inocencia de la persona concernida.

ACUERDO: En tanto no exista en el ordenamiento Jurídico una expresa previsión legal para la efectividad de las sentencias dictadas por el TEDH que aprecien la violación de un derecho fundamental del condenado por los Tribunales españoles, el recurso de revisión del art. 954 LECri. cumple este cometido."

no disposés d'una expressa previsió legal per a l'efectivitat de les sentències dictades pel TEDH que apreciïn la violació d'un dret fonamental del condemnat pels Tribunals espanyols, el recurs de revisió de l'article 954 LECri compleix aquesta funció.

### **a) Reforma. Nou supòsit de revisió**

L'opció del legislador espanyol ha estat finalment la d'introduir un nou motiu de revisió davant el Tribunal Suprem a través de la reforma operada per la Llei Orgànica 7/2015, del 21 de juliol,<sup>888</sup> que va establir un mecanisme processal a tal efecte. En concret, l'article 5 bis, introduït a l'apartat tres de l'article únic de l'esmentada llei, estableix:

“Artículo 5 bis.

Se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme, con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión.”

Autors com Teresa Freixes<sup>889</sup> ja havien assenyalat des de feia temps que el recurs de revisió havia de ser l'instrument adient per donar solució a aquesta qüestió. Creiem que aquesta opció legislativa que finalment s'ha pres és una solució raonable a la mancança històrica que s'havia produït en relació amb l'execució de les sentències condemnatòries contra Espanya. Malgrat aquesta valoració en general positiva, pensem que subsisteixen deficiències de les quals ja parlarem en l'apartat relatiu de *lege ferenda*. La reforma va entrar en vigor el dia 1 d'octubre de 2015.

---

888 Llei Orgànica 7/2015, del 21 de juliol, per la qual es modifica la Llei Orgànica 6/1985, de l'1 de juliol, del Poder Judicial (BOE núm. 174, del 22 de juliol de 2015).

889 Entre d'altres, FREIXES SANJUÁN, Teresa. “Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel”. SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 220

L'ús del recurs de revisió com a via per executar les sentències condemnatòries que requereixen la reobertura de processos judicials ha estat també la solució escollida per Estats com Suïssa,<sup>890</sup> i Noruega.<sup>891</sup>

S'assenyala per la doctrina<sup>892</sup> que el recurs de revisió és una via processal consistent en una acció impugnativa autònoma adient per tal de deixar sense efecte un estat jurídic ja consolidat quan concorren les circumstàncies legalment previstes.

La revisió de sentències fermes no és tant un recurs extraordinari,<sup>893</sup> sinó més aviat un procés nou, independent, dotat de substantivitat pròpia, a través del qual s'exercita una acció de impugnació autònoma enfront de sentències fermes amb la finalitat d'anul·lar una sentència que ha passat a assolir autoritat de cosa jutjada.<sup>894</sup>

---

890 Vegeu l'informe respecte aquest Estat relatiu a l'aplicació de la Convenció i l'execució de les sentències del TEDH sobre la revisió o reobertura de processos ja fermes:  
<<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Reopening/PDFs/Switzerland.pdf>>

891 Vegeu l'informe respecte aquest Estat relatiu a l'aplicació de la Convenció i l'execució de les sentències del TEDH sobre la revisió o reobertura de processos ja fermes:  
<<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Reopening/PDFs/Norway.pdf>>

892 RIPOLO CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 125.

893 NIÑO ESTÉBEZ, Roberto. *La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Fe d'erratas, 2014, p. 132.

894 Llei 1/ 2000, del 7 de gener, d'Enjudiciament Civil. (BOE núm. 7, del 8 de gener de 2000).  
"Artículo 207. Resoluciones definitivas. Resoluciones firmes. Cosa juzgada formal.  
1. Son resoluciones definitivas las que ponen fin a la primera instancia y las que decidan los recursos interpuestos frente a ellas.  
2. Son resoluciones firmes aquéllas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado.  
3. Las resoluciones firmes pasan en autoridad de cosa juzgada y el tribunal del proceso en que hayan recaído deberá estar en todo caso a lo dispuesto en ellas.  
4. Transcurridos los plazos previstos para recurrir una resolución sin haberla impugnado, quedará firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, debiendo el tribunal del proceso en que recaiga estar en todo caso a lo dispuesto en ella."

En aquest sentit, d'acord amb la doctrina del TC,<sup>895</sup> allò que caracteritza la revisió és la seva afectació al valor de cosa jutjada, el qual forma part del dret a la tutela judicial efectiva sense indefensió en el seu vessant d'obtenir l'execució d'un pronunciament ferm en els seus propis termes.

La revisió només la pot substanciar el Tribunal Suprem i és qui ordena la nul·litat i la reobertura del procés davant l'òrgan de la jurisdicció inferior. La revisió realitzada pel Tribunal Suprem garanteix una interpretació uniforme del Dret espanyol com a òrgan jurisdiccional superior en tots els ordres llevat del constitucional d'acord amb l'article 123 CE.

Si el legislador hagués escollit el recurs d'empara com a via processal d'executòria de les sentències del TEDH, l'empara constitucional s'hauria desnaturalitzat i hauria esdevingut en instrument genèric de revisió d'allò resolt per la jurisdicció ordinària.<sup>896</sup>

### **b) Condicions per a la revisió**

La reobertura de processos judicials per donar compliment a una sentència condemnatòria del TEDH mai no és automàtica, com tampoc no ho és a la resta d'Estats del Consell d'Europa que han regulat de forma expressa la possibilitat de reobrir processos fermes o la jurisprudència ha donat criteris clars per fer-ho.<sup>897</sup>

La persona que gaudeix de legitimació activa per sol·licitar la revisió és aquella que va ser el demandant davant el TEDH. Aquesta és la posició de la gran majoria d'Estats. Hi

---

895 La STC 102/1984, del 28 de novembre de 1984 (BOE núm. 285, del 28 de novembre de 1984).

896 En un sentit similar, malgrat que parla del cas Ruíz Mateos: MONTESINOS PADILLA, Carmen. "El recurso de revisión como cauce de ejecución de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo: pasado, presente y futuro". *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* (abril-setembre de 2016), núm. 10, p. 104.

897 DH-GDR (2015) 008 Rev, p. 4. Es tracta de l'informe del Comitè Director de Drets Humans relativa al intercanvi de punts de vista que va tenir lloc a la vuitena reunió del Comitè d'Experts sobre la reforma del Tribunal. La finalitat de la reunió va ser tractar les experiències dels diferents estats en relació amb la reobertura de processos judicials fermes per donar compliment a les sentències del TEDH. Vegeu:  
<[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/DOCUMENTS\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/DOCUMENTS_en.asp)>

ha altres Estats que també legitimen per sol·licitar la reobertura a autoritats, normalment al fiscal. Dins d'aquest últim grup podem trobar Àustria, Bòsnia i Hercegovina, Estònia, Finlàndia i la República de Moldàvia.<sup>898</sup>

La sol·licitud de revisió ha de formular-se en el termini màxim d'un any des que la sentència del TEDH va assolir fermesa. Igual que Espanya, la major part dels Estats també computen el període per sol·licitar la reobertura del procés des del moment en què la sentència del TEDH és ferma. En aquells Estats que no és així, com per exemple a Lituània, es tendeix a interpretar de forma flexible el termini per compensar el llarg temps que habitualment el processos duren davant el TEDH.<sup>899</sup> En termes generals, els Estats han establert un termini molt més reduït que l'any que ha establert l'Estat espanyol. En aquest sentit, Eslovàquia exigeix que la sol·licitud de reobertura tingui lloc en el termini màxim de tres mesos a comptar des que la Sentència del TEDH va esdevenir ferma<sup>900</sup> o la República Federal d'Alemanya ha establert un termini d'un mes.<sup>901</sup>

Pel que fa a les jurisdiccions de les quals es pot sol·licitar la reobertura d'un procés ja conclòs, Espanya no ha limitat els àmbits jurisdiccionals dins dels quals la revisió pot tenir lloc. Valorem de forma molt positiva que la possibilitat d'interposar recurs de revisió davant el Tribunal Suprem no s'hagi circumscrit a l'ordre penal,<sup>902</sup> sinó que també

---

898 *Ibid.*, p. 4.

899 Vegeu l'informe relatiu a Lituània:  
<<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Reopening/PDFs/Lithuania.pdf>>

900 DH-GDR (2015)008 Rev, p. 7. Vegeu:  
<[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/DOCUMENTS\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/DOCUMENTS_en.asp)>

901 Vegeu l'informe relatiu a Alemanya:  
<<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Reopening/PDFs/Germany.pdf>>

902 Llei 41/2015, del 5 d'octubre, de modificació de la Llei d'Enjudiciament Criminal per tal d'agilitzar la justícia penal i l'enfortiment de les garanties processals (BOE núm 239, del 6 d'octubre de 2015).

abasta a la jurisdicció civil,<sup>903</sup> contenciosa administrativa<sup>904</sup> i militar.<sup>905</sup> Pel que fa a la jurisdicció social,<sup>906</sup> també ha estat afectada per la reforma perquè cal tenir en compte que, contra qualsevol sentència ferma dictada pels òrgans de la jurisdicció social i contra els laudes arbitrals fermes, es procedeix a la revisió prevista en la Llei d'enjudiciament Civil pels motius establerts en el seu article 510. La revisió es sol·licita davant la Sala del Social del Tribunal Suprem.

En canvi, com hem vist en el capítol II, altres Estats com Àustria,<sup>907</sup> França,<sup>908</sup> Bèlgica<sup>909</sup> i Grècia<sup>910</sup> encara avui circumscriuen la reobertura a l'àmbit penal. Creiem que la solució

---

903 Disposición final cuarta la Llei Orgànica 7/2015 (BOE núm. 174, del 22 de juliol de 2015) que modifica la Llei 1/2000, del 7 de gener, d'Enjudiciament Civil.

904 Disposició final tercera de la Llei Orgànica 7/2015 (BOE núm. 174, del 22 de juliol de 2015) que modifica la Llei 29/1998, del 13 de juliol, reguladora de la Jurisdicció Contenciosa-administrati-va.

905 Disposición final segunda de la Llei Orgànica 7/2015, del 21 de juliol, (BOE núm. 174, del 22 de juliol de 2015) que modifica la Llei Orgànica 2/1989, del 13 d'abril, Processal Militar.

906 L'article 236 en el seu punt primer relatiu a la revisió i error judicial, competència i tramitació de la Llei 36/2011, del 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social (BOE núm. 245, del 11 d'octubre de 2011), estableix:

1. Contra qualsevol sentència ferma dictada pels òrgans de l'ordre jurisdiccional social i contra els laudes arbitrals fermes sobre matèries objecte de coneixement de l'ordre social, és procedent la revisió que preveu la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, pels motius del seu article 510 i pel que regula l'apartat 3 de l'article 86 de la present Llei. La revisió s'ha de sol·licitar davant la Sala Social del Tribunal Suprem.

907 Vegeu l'informe respecte aquest Estat relatiu a l'aplicació de la Convenció i l'execució de les sentències del TEDH sobre la revisió o reobertura de processos ja fermes:  
<<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Reopening/PDFs/Austria.pdf>>

908 Vegeu l'informe respecte aquest Estat relatiu a l'aplicació de la Convenció i l'execució de les sentències del TEDH sobre la revisió o reobertura de processos ja fermes:  
<<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Reopening/PDFs/France.pdf>>

909 Vegeu l'informe respecte aquest Estat relatiu a l'aplicació de la Convenció i l'execució de les sentències del TEDH sobre la revisió o reobertura de processos ja fermes:  
<<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Reopening/PDFs/Belgium.pdf>>

910 Vegeu l'informe respecte aquest Estat relatiu a l'aplicació de la Convenció i l'execució de les sentències del TEDH sobre la revisió o reobertura de processos ja fermes:

donada per l'Estat és coherent amb el fet que les condemnes contra l'Estat espanyol han afectat a tots els àmbits (penal, civil, contenciós administratiu, social i militar). D'altra banda, aquesta opció resulta més garantista i s'adequa més a la finalitat del sistema del CEDH i dels preceptes constitucionals.

Però, sobretot, la decisió del legislador espanyol d'abastar tots aquests àmbits respon al manament constitucional de considerar la jurisprudència del TEDH no només directament vinculant per a tots els poders públics, sinó també productora<sup>911</sup> d'obligacions derivades del compliment de les sentències dictades en relació amb l'Estat espanyol. Això és així perquè, tal com ha establert el Tribunal Constitucional<sup>912</sup> en interpretar l'article 10.2 CE, la violació constatada pel TEDH d'un dret del CEDH que tingui el seu equivalent o homòleg reconegut en la CE produeix al mateix temps una violació de la CE que exigeix una reparació pels òrgans interns espanyols. És a dir, per manament constitucional, la violació constatada pel TEDH genera als poders públics espanyols obligacions internes de reparació i de compliment de les sentències del TEDH dictades en relació amb Espanya, i naturalment això ha de ser independent de la jurisdicció de què es tracti.

- La revisió a Espanya no ha de perjudicar els drets adquirits de bona fe per terceres persones. L'Estat ha seguit les consideracions contingudes en el paràgraf número 15 de la Recomanació R (2000) 2 del Comitè de Ministres respecte a la qüestió de tenir en compte a terceres persones que poden quedar afectades

---

<<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Reopening/PDFs/Greece.pdf>>

911 FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d'Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 150.

912 El fonament jurídic tercer de la STC 245/1991, del 16 de desembre de 1991 (BOE núm. 13, del 15 de gener de 1992) estableix:

"El TEDH es el órgano cualificado que tiene por misión la interpretación del Convenio, y sus decisiones son además obligatorias y vinculantes para nuestro Estado, cuando sea Estado demandado. De ello se sigue que, declarada por Sentencia de dicho Tribunal una violación de un derecho reconocido por el Convenio Europeo que constituya asimismo la violación actual de un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución, corresponde enjuiciarla a este Tribunal, como Juez supremo de la Constitución y de los derechos fundamentales, respecto de los cuales nada de lo que a ello afecta puede serle ajeno."



per la revisió i que no han intervingut en el procés.<sup>913</sup> Altres Estats han concretat mecanismes per tal d'evitar la indefensió de terceres persones que poden veure's afectades per la revisió, com per exemple, la República Federal d'Alemanya, la República de Moldàvia i Suïssa. Respecte a aquestes vies per protegir a terceres persones que els esmentats Estats han elaborat, en parlarem en l'apartat següent.

- La naturalesa i gravetat de la vulneració han d'implicar efectes que subsisteixin i que no pugin cessar d'una altra manera que no sigui mitjançant la revisió. Aquí es confirma la doctrina de la lesió actual que ja hem comentat respecte de la STC 245/1991,<sup>914</sup> però s'addiciona el caràcter greu de la lesió i la revisió com a últim instrument. A part d'Espanya, dins d'aquest grup s'hi troben, per exemple, la República txeca i Finlàndia.<sup>915</sup> En canvi, la Recomanació R(2000) 2 del Comitè de Ministres<sup>916</sup> no circumscriu la possibilitat de reobertura a què la lesió sigui de gravetat i actual, sinó només que en aquests casos la reobertura serà especialment necessària.

---

913 La Recomanació R (2000) 2 del Comitè de Ministres als estats membres relativa al reexamen o reobertura de determinats casos dins de l'àmbit nacional amb posterioritat al dictat d'una sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans (Adoptada pel Comitè de Ministres el 19 i el 21 de febrer de 2000 en la seva reunió 694) disposa al seu paràgraf 15:

“15. When drafting the recommendation it was recognised that reopening or re-examination could pose problems for third parties, in particular when these have acquired rights in good faith. This problem exists, however, already in the application of the ordinary domestic rules for re-examination of cases or reopening of the proceedings. The solutions applied in these cases ought to be applicable, at least *mutatis mutandis*, also to cases where re-examination or reopening was ordered in order to give effect to judgments of the Court”.

914 La STC 245/1991, del 16 de desembre de 1991 (BOE núm. 13, del 15 de gener de 1992).

915 *Ibid.*, p. 4.

916 Recomanació R (2000) 2 del Comitè de Ministres als estats membres relativa al re-examen o reobertura de determinats casos dins de l'àmbit nacional amb posterioritat al dictat d'una sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans (Adoptada pel Comitè de Ministres el 19 i el 21 de febrer de 2000 en la seva reunió 694).

### c) Concreció de la reforma pel Tribunal Suprem.

El Tribunal Suprem ja ha tingut ocasió de concretar l'abast de la reforma i ho ha fet de forma molt prolixa al fonament tercer de la Sentència 2493/2015.<sup>917</sup> El Tribunal Suprem adverteix que la possibilitat de sol·licitar la revisió per l'existència d'una Sentència del TEDH que constati una vulneració d'un dret no es pot interpretar que la demanda hagi d'estimar-se i s'acordi de forma automàtica la nul·litat de la sentència de la qual es pretén la revisió. Altrament, el que permet el procés de revisió és l'examen o reobertura d'un cas que ja havia estat tancat per sentència ferma amb la finalitat de precisar els efectes que necessàriament una Sentència del TEDH hagi de produir en el supòsit concret que s'examina.

---

917 Fonament tercer de la STS 2493/2015, del 19 de maig de 2015 (Sala Penal, Rec. 20590/2014):

“Tercero.- Como ya se decía en el Auto de 24 de noviembre de 2014, en estas mismas actuaciones, esta Sala ha entendido que en los casos en los que el Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo dicte sentencia en la que aprecie que a un condenado por los Tribunales españoles se le ha vulnerado con la condena un derecho reconocido en el Convenio, e igualmente en la Constitución como un derecho fundamental, es posible acudir al llamado recurso de revisión de los artículos 954 y siguientes de la LECrim con la finalidad de hacer efectiva la mencionada resolución en la medida procedente, evitando una lesión actual de los derechos del ciudadano. No se ha de interpretar esta posibilidad en el sentido de que en todo caso, si el TEDH ha apreciado la vulneración de un derecho reconocido en el CEDH, haya de estimarse directamente la demanda y deba acordarse mecánicamente e ineludiblemente la nulidad de la sentencia cuya revisión se pretende. Pues la sentencia estimatoria del TEDH no acuerda la nulidad o la revocación de la sentencia interna, sino que se limita a declarar la vulneración de un derecho reconocido en el Convenio, aunque pueda contener, como ocurre cada vez con más frecuencia, una modalidad concreta de reparación o una satisfacción equitativa, como prevé el artículo 41 del Convenio.

Por el contrario, lo que permite el llamado recurso de revisión, más bien proceso de revisión, es precisamente el examen o reapertura del caso, que ya había sido cerrado por la sentencia firme, en orden a la precisión de los efectos que necesariamente haya de producir la declaración del TEDH en el supuesto concreto que se examina. Pues es claro que la declaración de la existencia de vulneración de un derecho reconocido en el Convenio, bien en el desarrollo del proceso, bien en la obtención o práctica de una determinada prueba de cargo, no siempre determinará la nulidad de la sentencia condenatoria dictada contra quien acudió al Tribunal de Estrasburgo, pues puede que no haya sido afectado todo el proceso o que la declaración no se refiera a todas las pruebas, y que subsista material suficiente, independiente de la vulneración declarada, que autorice el mantenimiento de la condena, total o parcialmente. Será preciso, pues, en cada caso determinar el alcance de la declaración efectuada por ese Tribunal, en atención al contenido de su sentencia y de la sentencia que se pretende revisar. Y actualmente, al procederse a tal determinación a través de la revisión, la competencia corresponde a este Tribunal Supremo.”

El Tribunal Suprem continua dient que la declaració d'una vulneració d'un dret reconegut pel CEDH no sempre ha de determinar la nul·litat de la sentència condemnatòria dictada contra el demandant davant el TEDH. Pot succeir que no tot el procés hagi estat afectat o que la declaració no es refereixi a totes les proves i que subsisteixi material suficient, independent de la vulneració declarada que autoritzi el manteniment de la condemna, total o parcialment. Cal determinar en cada cas concret l'abast de la sentència que es pretén revisar i de la declaració efectuada pel TEDH, en relació amb el seu contingut.

### **3.4 ALGUNES CONSIDERACIONS DE *LEGE FERENDA***

#### **3.4.1. Introducció.**

Pensem que Elsa García-Maltrás<sup>918</sup> enfoca la qüestió de forma encertada quan opina que la prevenció és la millor solució que pot oferir l'Estat i, de fet, aquesta és l'actitud del TEDH. Els mecanismes indemnitzatoris en realitat només ofereixen un remei *a posteriori*, però no serveixen per prevenir violacions reiterades del dret ni homologar el Dret intern a l'estàndard europeu.

Per aquest motiu, i sense voler ser exhaustius, a l'hora de donar possibles respostes als problemes més rellevants identificats en relació al sistema espanyol del CEDH, distingirem dos tipus de mecanismes diferents: d'una banda tenim aquells que tenen la finalitat de prevenir violacions dels drets i llibertats del CEDH; i de l'altra, aquells que busquen una reparació més efectiva de la violació quan aquesta ja ha estat constatada pel TEDH.

#### **3.4.2. Mesures preventives o proactives.**

##### **3.4.2.1. Mecanismes legislatius i governamentals de caràcter preventiu**

El control preventiu sistemàtic o institucionalitzat tant del legislador com de l'executiu sobre la compatibilitat dels projectes de llei amb el sistema del CEDH és fonamental

---

918 GARCÍA-MALTRÁS, Elsa. "Dilaciones indebidas y duración de los procesos en el Consejo de Europa i el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: del tiempo razonable al tiempo óptimo y previsible". *InDret, Revista para el análisis del Derecho* (abril de 2007), núm. 2, pàg. 7. <[http://www.indret.com/pdf/419\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/419_es.pdf)>

per tal d'evitar eventuais violacions de drets i llibertats convencionals i posteriors condemes a l'Estat per part del TEDH.

El Regne Unit és un dels Estats que ha introduït amb més intensitat mecanismes preventius de compatibilitat respecte a les lleis tant en seu parlamentària com a l'executiu. Pel que fa al control preventiu desenvolupat pel Parlament,<sup>919</sup> la Cambra dels Comuns i la dels Lords tenen la responsabilitat de fiscalitzar la compatibilitat de les iniciatives legislatives i el CEDH. Aquest control es realitza en diverses Comissions Parlamentàries. La més rellevant d'aquestes és la Comissió de Drets Humans que està constituïda per dotze membres, sis per cadascuna de les cambres. La Comissió tracta assumptes relatius a la Llei de Drets Humans<sup>920</sup> així com la compatibilitat de les iniciatives legislatives amb el CEDH. La Comissió per a la Igualtat i als Drets Humans també juga un paper rellevant en les tasques de control preventiu sobre les iniciatives legislatives i pot suggerir esmenes amb la finalitat d'assolir la compatibilitat entre el contingut de la iniciativa legislativa i el CEDH.

Al Regne Unit també existeixen altres mecanismes sistemàtics de control preventiu de compatibilitat entre les iniciatives legislatives i el CEDH en el si de l'executiu.<sup>921</sup> En aquest sentit, el ministres tenen l'obligació legal d'examinar i realitzar un informe de les implicacions que pot tenir una futura llei respecte als drets humans. El Govern té l'obligació legal de fer una declaració de compatibilitat de cadascuna de les iniciatives que presenta al Parlament.

Creiem que, dins del Dret, seria convenient introduir dins de l'àmbit legislatiu i executiu mecanismes de control sistemàtic i preventiu sobre la compatibilitat de les iniciatives legislatives amb el CEDH. En aquest cas, el Regne Unit pot ser una bona guia.

En l'actualitat el Consell d'Estat espanyol realitza també un control de convencionalitat de caràcter preventiu i sistemàtic. En aquest sentit cal tenir en compte, especialment,

---

919 BESSON, Samantha. "The Reception Process in Ireland and the United Kingdom". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 73.

920 Llei del Regne Unit Human Rights Act de 1998.

921 BESSON, Samantha. "The Reception Process in Ireland and the United Kingdom". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 73-74.

l'article vint-i-u de la Llei Orgànica del Consell d'Estat.<sup>922</sup> D'altra banda, la Comissió Permanent del Consell d'Estat ha de ser consultada en tots els tractats internacionals sobre la necessitat d'autorització de les Corts Generals amb caràcter previ a la prestació del consentiment de l'Estat. D'acord amb el mateix Consell d'Estat,<sup>923</sup> aquest declara que, respecte a les consultes sobre projectes legislatius, cal substituir el seu tradicional examen de legalitat del text reglamentari per un doble control o examen de constitucionalitat i de *convencionalitat*. Aquestes verificacions es realitzen també en matèria reglamentària, però en l'àmbit legislatiu es fa amb més meticulositat.

El Consell d'Estat poques vegades ha emprat el terme "control de convencionalitat" però dins d'aquest concepte inclou tant la compatibilitat de la Llei en relació amb el Dret de la Unió com respecte el Dret internacional<sup>924</sup>. El Consell d'Estat espanyol assenyala que aquest mateix doble control el realitza *el Conseil d'État* francès quan aquest és consultat d'un avantprojecte de llei.

#### 3.4.2.2. Control de convencionalitat difós

Cal tenir en compte que s'ha de ser coherent amb l'esquema general d'una protecció multinivell dels drets i llibertats. Per tant, cal tenir com a punt de partença el fet que els jutges ordinaris han de ser els primers i principals defensors no només dels drets constitucionals, sinó també dels drets i llibertats del CEDH.

---

922 Llei Orgànica 3/1980, del 22 d'abril, del Consell d'Estat. (BOE núm. 100, del 25 d'abril de 1980). Article vint-i-u.

El Ple del Consell d'Estat s'ha de consultar en els assumptes següents:

U. Projectes de decrets legislatius.

Dos. Avantprojectes de lleis que s'hagin de dictar en execució, compliment o desenvolupament de tractats, convenis o acords internacionals.

Tres. Dubtes i discrepàncies que sorgeixin en la interpretació o el compliment de tractats, convenis o acords internacionals en què Espanya sigui part.

Quatre. Problemes jurídics que suscitin la interpretació o el compliment dels actes i les resolucions emanats d'organitzacions internacionals o supranacionals.

923 Consell d'Estat. Memoria de 1997 que el Consell d'Estat en Ple eleva al Govern en compliment d'allò disposat en l'article 20.2 de la Llei Orgànica 3/1980, del 23 d'abril p. 149. Disponible en línia a: <<http://www.consejo-estado.es/pdf/MEMORIA%201997.pdf>>

924 *Ibid.*, p. 158.

Hem constatat, en la segona part del capítol III, que els tribunals ordinaris excepcionalment exerceixen el control de convencionalitat. El fet que<sup>925</sup> el TC no s'hagi pronunciat sobre l'abast que ha de tenir el control de convencionalitat, ha conduït a la jurisdicció ordinària a exercir una considerable autocontenció dins d'aquest camp. Al seu torn, hem observat, durant el decurs d'aquest capítol III, que els tribunals ordinaris tendeixen a recórrer a la doctrina del TEDH no de forma directa, sinó a través de l'ús que el TC fa d'aquesta. Altrament dit, els tribunals no gosen seguir de manera directa l'obligació constitucional d'interpretació internacionalitzada que l'article 10.2 CE imposa, sinó que és a través de la doctrina del TC que incorpora els criteris del TEDH.<sup>926</sup>

Per aquests motius, caldria introduir una base habilitant més clara per tal de motivar a la jurisdicció ordinària espanyola a realitzar un control de convencionalitat difós sobre la compatibilitat de la llei amb els tractats internacionals. A través d'aquesta reforma, es facilitaria als jutges el compliment de les obligacions constitucionals que pesen sobre seu en relació amb els manaments continguts als articles 96 i 10.2 de la Constitució.

La norma modificaria parcialment la Llei Orgànica 6/1985, de l'1 de juliol, del Poder Judicial<sup>927</sup> i podria tenir un tenor semblant a: "Els jutges i tribunals han d'inaplicar les lleis incompatibles amb els tractats internacionals vàlidament celebrats i publicats oficialment a Espanya llevat dels casos en què la normativa espanyola ofereixi una millor protecció o garantia al dret o a la llibertat constitucional en qüestió."

En canvi Víctor Ferreres<sup>928</sup> considera que introduir de forma general un control de convencionalitat difós dins d'un sistema centralitzat de justícia constitucional com l'espanyol pot ser disfuncional. D'acord amb l'autor, aquesta disfuncionalitat es deriva del fet que la llei espanyola lesiva d'un dret fonamental podria ser gairebé sempre inaplicable pels

---

925 JIMENA QUESADA, Luís María. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2013, p. 113.

926 *Ibid.*, p. 121-149.

927 Llei Orgànica 6/1985, de l'1 de juliol, del Poder Judicial (BOE núm. 157, del 2 de juliol de 1985).

928 FERRERES COMELLA, Víctor. "El juez nacional ante los derechos fundamentales europeos. Algunas reflexiones en torno a la idea de diálogo". A: SAIZ ARNAIZ, Alejandro (dir.); ZELAIA GARAZARZA, Maite (coord.). *Integración europea i poder judicial*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 2006, p. 252.

jutges ordinaris en nom del CEDH. Aquesta situació podria marginalar el TC perquè la garantia de la constitucionalitat de la llei seria irrellevant quan la garantia de la convencionalitat de la llei efectuada directament pels jutges ordinaris donés un resultat d'incompatibilitat. L'autor raona que el TC perdria, a la pràctica, el control de la validesa de la llei espanyola. El resultat no només entraria en tensió amb l'esquema centralitzat de justícia constitucional espanyola, sinó que també faria més difícil que el TC pogués dur a terme la tasca d'integrar la seva interpretació de la CE amb la doctrina del TEDH.

En la majoria dels casos els inconvenients indicats poden ser resolts per la via del recurs d'empara. El mateix autor ho reconeix, però insisteix que, en tant que la validesa d'una llei està en joc, és més adient que el TC pugui pronunciar-se des del primer moment a través de la qüestió d'inconstitucionalitat.

La proposta de Ferreres Comella es sintetitza en no aplicar la regla general que permet, a un jutge ordinari, d'invalidar una llei per contradir un tractat internacional en casos de tractats internacionals en matèria de drets humans. Aquests passarien a tenir el valor hermenèutic que l'article 10.2 CE estableix. Conseqüentment, el jutge que sospités que una llei contradiu un tractat internacional sobre drets humans no podria invalidar directament la llei, sinó que hauria de plantejar una qüestió d'inconstitucionalitat al TC.

El mateix Ferreres Comella<sup>929</sup> indica que aquest gir recentralitzador només tindria sentit si el TC reduís dràsticament el temps que triga en resoldre les qüestions d'inconstitucionalitat.

### **3.4.3. Mesures reactives.**

#### **3.4.3.1. Mesures legislatives i governamentals**

Si bé les sentències del TEDH han d'assenyalar un cas *in concreto*, si la legislació és contrària al Conveni, l'Estat ha de procedir a la modificació de la legislació *in abstracto*, malgrat que la legislació afecti exclusivament a un individu particular.<sup>930</sup> En aquests casos no n'hi ha prou amb una simple indemnització.

---

929 *Ibid.*, p. 253.

930 FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo. "La naturaleza jurídica de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁNCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos*

Com hem constatat al llarg d'aquest treball, l'Estat espanyol assumeix obligacions que van molt més enllà de l'execució *in concreto* de la pròpia sentència. La mera existència d'una norma jurídica de l'Estat espanyol incompatible amb les del CEDH constitueix un incompliment de l'Estat de la seva obligació d'executar la sentència. Això dona una naturalesa jurídica a les sentències del TEDH que va més enllà d'allò expressament declarat pel Conveni.

En aquest sentit, caldria establir a Espanya un mecanisme que permeti avaluar la necessitat d'introduir reformes legislatives com a conseqüència d'una condemna del TEDH. Un bon exemple d'aquest tipus de mecanismes reactius també el podem trobar al Regne Unit. En aquell país, s'exerceix un control parlamentari intens sobre la implementació de les resolucions del TEDH. En concret, el Comitè Conjunt de Drets Humans presenta regularment a la Cambra dels Lords informes sobre la implementació de les resolucions del TEDH i avalua les seves conseqüències respecte a la necessitat de reformar la legislació.

D'altra banda, la Llei de Drets Humans ha creat una via de reparació legislativa ràpida<sup>931</sup> davant de resolucions adverses del TEDH contra el Regne Unit i també davant de la declaració feta pels tribunals superiors britànics sobre la incompatibilitat<sup>932</sup> d'una llei britànica amb el CEDH tal com ha estat interpretat pel TEDH. Davant d'aquesta declaració d'incompatibilitat, l'executiu està obligat a examinar si hi ha raons rellevants per esmenar la llei declarada incompatible. Si es decideix que és necessari realitzar una reforma legislativa, aquesta ha de ser duta a terme per un procés abreujat de tramitació parlamentària. De fet, el Regne Unit va proposar aquest tipus d'avaluacions tant governamentals com parlamentàries en el procés d'estudi de les reformes del TEDH.<sup>933</sup> Tal com hem constatat en el capítol II, el jutge britànic no està habilitat per inaplicar la norma nacional incompatible amb el CEDH.

---

*fundamentales: de un sistema binario a otro integrado.* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 175-176.

931 Llei del Regne Unit Human Rights Act de 1998, Secció 10.

932 Llei del Regne Unit Human Rights Act de 1998, Secció 4.

933 Vegeu:  
<[https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/Meeting%20reports%20committee/74\\_Contribution\\_en.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/Meeting%20reports%20committee/74_Contribution_en.pdf)>



Caldria estudiar un mecanisme governamental i parlamentari que pogués permetre avaluar la necessitat d'introduir reformes legislatives com a conseqüència d'una condemna del TEDH contra l'Estat espanyol.<sup>934</sup> El mecanisme articularia la intervenció de l'advocacia de l'Estat en la seva condició d'agent del Regne d'Espanya, el Ministeri de la Presidència, els Departaments interessats en cada cas i la Comissió Parlamentària corresponent. Aquest mecanisme és molt semblant a l'establert a l'article 3 de la Llei 8/1994<sup>935</sup> amb la qual es regula la Comissió Mixta per a la Unió Europea. Dins d'aquest mecanisme participen els serveis de la Representació Permanent d'Espanya davant la Unió Europea, la Secretaria d'Estat d'afer de la Unió Europea i el respectiu Departament ministerial.

Cal tenir en compte que l'Estat espanyol és un Estat plurilegislatiu perquè 8 de les seves 17 Comunitats Autònomes disposen de capacitat legislativa en matèria civil, seria també adient introduir semblants mecanismes d'avaluació sobre la necessitat d'introduir reformes legislatives. L'intercanvi àgil de la informació entre l'Estat i les Comunitats Autònomes fruit de mecanismes i d'actitud de col·laboració seria també molt adient.

#### 3.4.3.2. Revisió

El legislador espanyol finalment ja ha posat fi a un llarg període de temps en què l'Estat espanyol no disposava d'una via processal clara per reobrir processos que ja havien assolit el valor de cosa jutjada. Aquesta mancança era rellevant perquè en molts supòsits la única via per assolir la *restitutio in integrum* passava per reobrir el procés.

Com ja hem indicat, l'opció del legislador espanyol ha estat finalment la d'introduir un nou motiu de revisió mitjançant l'addició de l'article 5 bis per la via de la Llei Orgànica 7/2015, del 21 de juliol.<sup>936</sup>

---

934 En aquest sentit IRURZUN MONTORO, Fernando. "La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Una aproximación a la práctica española." A: QUERALT JIMÉNEZ, Argelia (cord.). *El Tribunal de Estrasburgo en el Espacio Judicial Europeo*. Navarra: Aranzadi, 2014, p. 156.

935 Llei 8/1994, del 19 de maig, per la qual es regula la Comissió Mixta per a la Unió Europea. (BOE núm.120, del 20 de maig de 1994).

936 Llei Orgànica 7/2015, del 21 de juliol, per la qual es modifica la Llei Orgànica 6/1985, d'u de juliol, del Poder Judicial (BOE núm. 174, del 22 de juliol de 2015).

Si bé la resposta del legislador ha estat extremadament lenta, creiem que la solució ha estat raonable però subsisteix mancances rellevants que caldria donar solució.

*a) Necessitat de protegir a terceres persones*

En l'apartat anterior hem constatat que el legislador espanyol ha condicionat la revisió al fet que aquesta no perjudiqués els drets adquirits de bona fe per terceres persones. L'Estat ha seguit les consideracions contingudes al paràgraf número 15 de la Recomanació R (2000) 2 del Comitè de Ministres respecte a la qüestió de tenir en compte a terceres persones que poden quedar afectades per la revisió i que no han intervingut en el procés.<sup>937</sup>

En canvi, altres Estats han anat més enllà d'aquesta declaració i han concretat mecanismes específics per tal d'evitar la indefensió de terceres persones que poden quedar afectades per la revisió i fer que aquesta sigui compatible amb la protecció de terceres persones.

Un exemple d'aquesta opció legislativa la trobem a la República Federal d'Alemanya.<sup>938</sup> L'Agent del Govern ha d'informar a terceres persones cada vegada que existeixi l'apa-

---

“Artículo 5 bis.

Se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme, con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión.”

937 La Recomanació R (2000) 2 del Comitè de Ministres als estats membres relativa al re-examen o reobertura de determinats casos dins de l'àmbit nacional amb posterioritat al dictat d'una sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans (Adoptada pel Comitè de Ministres el 19 i el 21 de febrer de 2000 en la seva reunió 694) disposa al seu paràgraf 15:

“15. When drafting the recommendation it was recognised that reopening or re-examination could pose problems for third parties, in particular when these have acquired rights in good faith. This problem exists, however, already in the application of the ordinary domestic rules for re-examination of cases or reopening of the proceedings. The solutions applied in these cases ought to be applicable, at least *mutatis mutandis*, also to cases where re-examination or reopening was ordered in order to give effect to judgments of the Court.”

938 Vegeu l'informe relatiu a Alemanya respecte a la reobertura de processos:

rença que els interessos d'aquestes es vegin afectats pels procediments que van a tenir lloc davant el TEDH. D'altra banda, una llei federal estableix les condicions necessàries per tal que aquestes persones puguin rebre ajut legal i econòmic si decideixen presentar-se davant el TEDH. L'ajut abasta no només a l'assistència jurídica estricta, sinó també a les despeses de viatge per traslladar-se a la seu del TEDH, així com aquelles despeses necessàries per a la subsistència. L'ajut reconegut també comprendrà els procediments davant la Gran Sala del TEDH.

Altres exemples de protecció activa a favor de les persones que poden quedar afectades per la reobertura d'un procés són a la República de Moldàvia i Suïssa. A aquests dos Estats està previst legalment que una vegada s'ha decidit la reobertura d'un procés després d'una condemna per part del TEDH, un tribunal federal té l'obligació de notificar l'admissibilitat de la reobertura a totes les parts que poden veure's afectades i invitar-les a participar en el procés de revisió.<sup>939</sup>

#### *b) Gravetat de la lesió*

Anteriorment hem vist que el legislador espanyol sembla condicionar la reobertura del judici a la gravetat de la infracció. Respecte a aquesta qüestió, Santiago Ripol<sup>940</sup> recomana que la llei concreti la gravetat dels vicis processals que fonamentin la reobertura del procés, però no és desitjable que el legislador limiti la possibilitat de reobertura als casos en què la gravetat de les infraccions posi en qüestió el resultat del procés. L'autor argumenta la seva posició apel·lant a què la lògica de la restitució íntegra és la de situar la víctima a la situació jurídica immediatament anterior a la violació amb independència de les conseqüències de la mateixa violació.

---

<<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Reopening/PDFs/Germany.pdf>>

939 Vegeu especialment el cas suís, així l'article 127 de la Llei Federal reguladora del Tribunal Federal estableix:

“Art. 127 Echange d'écritures

Pour autant que le Tribunal fédéral ne considère pas la demande de révision comme irrecevable ou infondée, il la communique à l'autorité précédente ainsi qu'aux éventuels autres parties ou participants à la procédure, ou aux autorités qui ont qualité pour recourir; ce faisant, il leur impartit un délai pour se déterminer.”

940 RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 140.

A més, la Recomanació R(2000) 2 del Comitè de Ministres<sup>941</sup> no circumscriu la possibilitat de reobertura a què la lesió sigui de gravetat i actual sinó només que en aquests casos la reobertura serà especialment necessària. Els Estats conserven la seva llibertat de configuració legal per crear vies processals que tinguin la capacitat d'assolir la restitució íntegra de la víctima amb més intensitat que la suggerida pel sistema del CEDH.

D'altra banda,<sup>942</sup> la doctrina de la lesió actual podria introduir un ampli marge de discrecionalitat entre els òrgans amb competències de revisió a l'hora de decidir sobre l'admissibilitat del recurs perquè el concepte de lesió actual no deixa de tenir un component d'indeterminació jurídica.

### *c) Donar una via de solució a les demandes repetitives*

D'acord amb la reforma que comentem, la reobertura del procediment intern només pot ser sol·licitada per qui va ser demandant d'empara europeu. Creiem que exclou de forma absoluta tota possibilitat que altres persones puguin sol·licitar la revisió d'un procés és disfuncional. En aquest sentit, Santiago Ripol<sup>943</sup> opina que —amb la finalitat d'aprofundir en el principi de subsidiarietat, millorar el funcionament del sistema del CEDH i evitar casos repetitius— seria recomanable permetre, a les persones que es troben en situacions similars a la de la víctima, poder sol·licitar la revisió del judici una vegada hagin esgotat els recursos interns. Això serviria per evitar recórrer al TEDH.

D'altra banda, existeix un risc real que la revisió dels casos repetitius mai no pugui dur-se a terme perquè la sentència del TEDH no arribi o perquè, si hi arriba, arribi ja massa tard. Com recorda Montesinos Padilla,<sup>944</sup> les demandes repetitives podrien ser

---

941 Recomanació R (2000) 2 del Comitè de Ministres als Estats membres relativa al re-examen o reobertura de determinats casos dins de l'àmbit nacional amb posterioritat al dictat d'una sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans (Adoptada pel Comitè de Ministres el 19 i el 21 de febrer de 2000 en la reunió 694).

942 MONTESINOS PADILLA, Carmen. "El recurso de revisión como cauce de ejecución de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo: pasado, presente y futuro". *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* (abril-setembre de 2016), núm.10, p. 110.

943 RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 141.

944 MONTESINOS PADILLA, Carmen. "El recurso de revisión como cauce de ejecución de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo: pasado, presente y futuro". *Eunomía. Revista en Cultura*

inadmeses per un comitè de tres jutges quan existeixi doctrina consolidada del TEDH. Aquesta doctrina consolidada pot haver estat determinada per la concurrència d'un únic pronunciament de la Gran Sala en un *leading case*. A més, les demandes repetitives que hagin estat tractades mitjançant el procediment de les sentències pilot tenen el lloc cinquè al llistat de les set categories que integren la política de prioritats determinada pel Reglament del TEDH des de juny de 2009.<sup>945</sup>

#### d) *Compensació econòmica*

També seria recomanable que la legislació espanyola determinés els efectes del pronunciament del TEDH respecte a la compensació econòmica en relació amb les possibilitats de reobertura del procés intern.<sup>946</sup> En aquest punt caldria deixar clar que el reconeixement d'una compensació econòmica per part del TEDH no necessàriament exclou la reobertura del judici. Ambdós efectes poden ser complementaris i, per tant, compatibles. Val a dir que la compensació té lloc quan el Dret intern només pot reparar parcialment les conseqüències de la violació, però això no obsta a què la reparació imperfecta hagi de produir-se.

#### e) La revisió hauria d'estendre's als pronunciaments d'inadmissibilitat

Creiem que la reforma hauria d'haver deixat clar que la revisió és factible no només contra les resolucions judicials fermes sobre el fons, sinó també respecte als pronunciaments d'inadmissibilitat en tant que aquests últims també comprometen el dret a la tutela judicial efectiva. En aquests supòsits caldria valorar<sup>947</sup> en cada cas concret si la revisió exigeix l'admissió del recurs inicialment inadmes o bé si ja n'hi ha prou amb el pagament de la satisfacció equitativa.

---

*de la Legalidad* (abril-setembre de 2016), núm. 10, p. 110.

945 Vegeu: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Priority\\_policy\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_ENG.pdf)>

946 En aquest sentit: RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 141.

947 Aquesta és una qüestió que Carmen Montesinos es planteja: MONTESINOS PADILLA, Carmen. "El recurso de revisión como cauce de ejecución de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo: pasado, presente y futuro". *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad* (abril-setembre de 2016) núm.10, p. 109.

f) Excepció a la necessitat d'interposar recurs de revisió

El recurs de revisió no hauria de ser necessari en els supòsits en què la lesió actual que pateixi la víctima sigui la privació de llibertat i es desprengui de la sentència del TEDH que l'alliberament del demandant és l'única mesura coherent amb el compliment de la sentència. Aquesta actitud ja és una pràctica per la jurisdicció espanyola que no hauria de canviar. Ja ens hem referit anteriorment al cas *Del Río Prada c. Espanya*.<sup>948</sup> El TEDH va condemnar Espanya per l'aplicació retroactiva d'una jurisprudència del Tribunal Suprem anomenada popularment com a "doctrina Parot" que impedia l'aplicació de les remissions de penes per treball. Aquestes noves condicions de còmput de la condemna no podien ser previstes per la demandant. El TEDH va indicar a l'Estat espanyol una mesura urgent individual per posar fi la conculcació del dret. Aquesta va fer que l'Audiència Nacional posés en llibertat a la demandant, així com també a aquelles persones que es trobaven en una situació anàloga, en un termini de temps molt breu.

### **3.4.3.3. Inconstitucionalitat per responsabilitat internacional per omissió**

El control de convencionalitat és un pas previ per poder plantajar-se la responsabilitat per omissió. Hem comprovat que el TEDH, mitjançant les seves sentències, exerceix un control de convencionalitat sobre la normativa de l'Estat quan la norma és la causa immediata de la vulneració dels drets i llibertats del CEDH. En aquest sentit, Fernández Sánchez<sup>949</sup> afirma que, encara que les sentències del TEDH han d'assenyalar un cas *in concreto*, si la legislació és contrària al Conveni, l'Estat ha de procedir a la modificació de la legislació *in abstracto*, malgrat que la legislació afecti exclusivament a un individu particular. En aquests casos no n'hi ha prou amb una simple indemnització.

És a dir, els estats assumeixen obligacions que van molt més enllà de l'execució *in concreto* de la pròpia sentència. La mera existència d'una norma jurídica de l'Estat

---

948 *Del Río Prada c. Espanya* núm. 42750/09, del 10 de juliol de 2012.

949 FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo. "La naturaleza jurídica de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁNCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 175-176.

incompatible amb el CEDH constitueix un incompliment de l'Estat de la seva obligació d'executar la sentència. Això ja ho hem constatat en el capítol I i en aquest mateix capítol, com per exemple, amb el cas emblemàtic Vermeire contra Bèlgica del 29 de novembre de 1991.<sup>950</sup> A través d'aquesta sentència, el Tribunal va recordar a Bèlgica l'incompliment d'una prèvia sentència (cas Marckx contra Bèlgica<sup>951</sup>) que va constatar la violació del Conveni per la mateixa normativa civil belga en matèria de successió intestada perquè exclouia d'aquesta els fills aleshores anomenats il·legítims. En concret, la violació del dret a no ser discriminat reconegut en l'article 14<sup>952</sup> del CEDH en connexió amb el dret a la vida privada i familiar de l'article 8 del Conveni.<sup>953</sup> El legislador civil belga va trigar onze anys a adequar, al CEDH, la normativa reguladora de la successió

---

950 Vermeire c. Bèlgica, sentència del 29 de novembre de 1991, § 25, sèrie A núm. 214-C, estableix el següent:

“The Marckx judgment held that the total lack of inheritance rights on intestacy, based only on the ‘illegitimate’ nature of the affiliation, was discriminatory (pp. 25 and 26, paras. 56 and 59). This finding related to facts which were so close to those of the instant case that it applies equally to the succession in issue, which took place after its delivery.

It cannot be seen what could have prevented the Brussels Court of Appeal and the Court of Cassation from complying with the findings of the Marckx judgment, as the Court of First Instance had done. There was nothing imprecise or incomplete about the rule which prohibited discrimination against Astrid Vermeire compared with her cousins Francine and Michel, on the grounds of the ‘illegitimate’ nature of the kinship between her and the deceased.”

951 Marckx c. Bèlgica, sentència del 13 de juny de 1979, sèrie A núm. 31.

952 Article 14 del CEDH.

“Prohibició de discriminació

El gaudiment dels drets i les llibertats reconeguts en el present Conveni ha de ser assegurat sense cap discriminació, especialment per raons de sexe, raça, color, llengua, religió, opinions polítiques o altres, origen nacional o social, pertinença a una minoria nacional, fortuna, naixença o qualsevol altra situació.”

953 Article 8 del CEDH.

“Dret al respecte de la vida privada i familiar

1. Tota persona té dret al respecte de la seva vida privada i familiar, del seu domicili i de la seva correspondència.

2. Només pot haver-hi ingerència d'una autoritat pública en l'exercici d'aquest dret en la mesura que aquesta ingerència sigui prevista per la llei i que constitueixi una mesura que, en una societat democràtica, és necessària per a la seguretat nacional, la seguretat pública, el benestar econòmic del país, la defensa de l'ordre i la prevenció de les infraccions penals, la protecció de la salut o de la moral, o la protecció dels drets i les llibertats d'altri.”

intestada. Això dona una naturalesa jurídica a les sentències del TEDH que va més enllà del cas concret i d'allò expressament declarat pel Conveni.

També havíem examinat en el capítol I que el CEDH té com a finalitat atorgar una protecció efectiva dels drets i llibertats. Per aquest motiu no només imposa obligacions negatives o de no intervenció, sinó també obligacions positives que exigeixen la intervenció dels poders públics. L'incompliment d'aquestes obligacions constitueix també una ingerència però per la via de l'omissió.

Cal tenir en compte que les obligacions positives no només poden consistir en l'obligació de l'Estat d'emetre un acte singular per donar solució a un cas concret, sinó també en la promulgació d'una norma o en la seva modificació. Des d'aquesta nova perspectiva, una violació del CEDH pot tenir el seu origen en absències, insuficiències o deficiències legals del Dret intern per inacció del legislador.

Al capítol I i dins d'aquest mateix capítol ja vàrem analitzar casos d'aquesta categoria. Només recordar aquí el cas X i Y contra Holanda, del 26 de març de 1985.<sup>954</sup> En aquest cas la responsabilitat de l'Estat es fonamentava en l'incompliment de l'obligació positiva de previsió legislativa. En concret, es tractava de la manca de previsió legal del Dret holandès respecte a la possibilitat que una persona discapacitada pogués tenir representació legal davant un abús sexual comès contra ella.<sup>955</sup> En el mateix sentit, la legislació búlgara presentava mancances greus per sancionar de forma efectiva el delictes de violació.<sup>956</sup> El cas Marckx c. Bèlgica, del 13 de juny de 1979,<sup>957</sup> també plantejava la

---

954 X i Y c. Holanda, del 26 de març de 1985, sèrie A núm. 91.

955 Els canvis legislatius que el legislador holandès va introduir sobre representació legal d'incapacitats resten reflectits en l'apèndix de la Resolució DH (89) 3a:

“By an Act of 27 February 1985, which entered into force on 1 April 1985, the provisions of the Dutch Criminal Code concerning the lodging of a complaint in respect of criminal offences the prosecution of which requires a complaint were amended. Under Article 65 of the code as amended a complaint can be lodged by the victim's legal representative in civil matters if the victim is mentally handicapped to such an extent as to be incapable of deciding for himself whether it is in his interest to lodge a complaint. By virtue of this amendment the shortcoming in Dutch legislation identified in the case of X and Y against the Netherlands has been remedied.”

956 M.C. c. Bulgària, núm. 39272/98, CEDH 2003-XII, del 4 de desembre de 2003.

957 Marckx c. Bèlgica, sentència del 13 de juny de 1979, sèrie A, núm. 31.



necessitat de reformes legislatives i, en concret, que l'Estat legislador adaptés la normativa de filiació dels fills nascuts de mare soltera als estàndards d'igualtat del CEDH.

En el capítol I vàrem estudiar altres casos que tenien el seu origen en l'absència d'un marc normatiu com per exemple *Christine Goodwin c. el Regne Unit*.<sup>958</sup> Oliari i altres contra Itàlia, de 21 de Juliol de 2015.<sup>959</sup> Conseqüentment, aquestes obligacions positives es concreten en la necessitat de legislar o modificar la normativa interna que és causa directa de la violació de drets o llibertats reconeguts pel CEDH amb independència del rang de la norma a introduir o modificar.

En relació en concret a l'Estat espanyol, hem estudiat dins d'aquest mateix capítol les Sentències condemnatòries del TEDH, com els casos de *Ruiz-Mateos contra Espanya*, del 23 de juny de 1993,<sup>960</sup> *Valenzuela Contreras contra Espanya*, del 30 de juliol de 1998<sup>961</sup> i *Prado Bugallo contra Espanya*, del 18 de febrer de 2003.<sup>962</sup> Tots aquest casos representen una actitud del legislador espanyol passiva que és incompatible amb la finalitat última del CEDH de defensar de forma efectiva drets concrets, finalitat de la qual es deriven obligacions positives que són conculcades per omissió pel legislador espanyol. L'esmentada passivitat legislativa també atempta contra un dels elements essencials de què depèn l'efectivitat de les sentències del TEDH: el principi de valor de cosa interpretada de les sentències del TEDH.

Però, en el cas concret espanyol, el fet de què el legislador no adapti la normativa interna a l'estàndard del CEDH en aquells supòsits en què l'estàndard del CEDH és superior, no només suposa l'incompliment d'una obligació internacional per part de l'Estat espanyol, sinó també l'incompliment d'una obligació constitucional<sup>963</sup> per part del legislador.

---

958 *Christine Goodwin c. el Regne Unit* [Gran Sala], núm. 28957/95, TEDH 2002-VI.

959 *Oliari i altres c. Itàlia*, núms. 18766/11 i 36030/11, 21 Juliol de 2015

960 *Ruiz-Mateos c. Espanya*, del 23 de juny de 1993, sèrie A núm. 262.

961 *Valenzuela Contreras c. Espanya*, del 30 de juliol de 1998, compilat a *Reports of Judgments and Decisions 1998-V*.

962 *Prado Bugallo c. Espanya*, núm. 58496/00, del 18 de febrer de 2003.

963 JIMENA QUESADA, Luís María. "Inconstitucionalidad por omisión y responsabilidad internacional". *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* (2007), núm. 58-59, p. 212.

En aquest punt cal recordar allò que hem dit respecte del valor directament vinculant de la doctrina del TEDH que l'article 10.2 CE imposa a tots els poders públics, inclòs al mateix legislador tal com ho ha establert el TC.<sup>964</sup> Cal també esmentar que el TC ha reiterat que el contingut dels tractats internacionals sobre drets i llibertats esdevé, en certa forma, en el contingut constitucionalment declarat dels drets i llibertats que enuncia el capítol 2 del Títol I de la CE.<sup>965</sup> Fins i tot, el TC directament ha expressat que el contingut dels tractats internacionals configuren d'alguna manera el cànon de constitucionalitat, però sense caràcter autònom.<sup>966</sup>

Si el legislador adopta decisions que limiten o redueixen el contingut dels drets fonamentals o de les llibertats que els tractats internacionals els atribueixen, es produeix una conculcació del mateix precepte constitucional que regula aquell dret o llibertat, com el TC<sup>967</sup> ha establert en múltiples ocasions.

---

964 El TC ha deixat clar que l'obligació d'interpretar els preceptes constitucionals d'acord amb el contingut dels tractats sobre drets fonamentals i llibertats constitueix una obligació que abasta també al legislador, tal com estableix, entre d'altres, la STC 236/2007, del 7 de novembre (BOE núm. 295, del 10 de desembre de 2007) en el seu fonament jurídic cinquè.

965 És el cas de STC 36/1991, del 14 de febrer (BOE núm. 66, del 18 de març de 1991), en el seu fonament cinquè:

“No da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de dichos Tratados o Convenios, *de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución.*”

966 La STC 50/1995, del 23 de febrer (BOE núm. 77, del 31 de març de 1995) estableix en el seu fonament jurídic quart:

“El meollo de la cuestión consiste en saber si la situación procesal contemplada está manca o no de una segunda instancia, exigible como consecuencia del valor orientador para la comprensión de los derechos fundamentales que la Constitución confiere a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los Tratados Internacionales sobre la materia ratificados por España (art. 10.2 C.E.), *más allá de su incorporación como normas al Derecho interno, hasta configurar de alguna manera el canon de constitucionalidad, aun cuando sin carácter autónomo* (SSTC 28/1991, 36/1991 y 64/1991).”

967 La STC 50/1995, del 23 de febrer (BOE núm. 77, del 31 de març de 1995) segueix dient en el seu fonament jurídic quart:

“Es evidente, no obstante, que cuando el legislador o cualquier otro poder público adopta decisiones que, en relación con uno de los derechos fundamentales o las libertades que la

Conseqüentment, si el legislador espanyol no incorpora els continguts que els tractats internacionals atribueixen als drets i llibertats constitucionals —els quals són imprescindibles per tal que l'Estat assoleixi l'estàndard mínim que el Dret internacional li exigeix—, l'Estat incorrerà no només en responsabilitat internacional, sinó també en la conculcació del dret o llibertat en qüestió.

Jimena Quesada<sup>968</sup> expressa que es pot qualificar d'inconstitucionalitat per omissió aquells casos en què l'Estat ni tant sols assoleix l'estàndard internacional considerat com a mínim, com a conseqüència de la inactivitat del legislador.

Però, a diferència d'altres constitucions com la de Portugal,<sup>969</sup> la CE no va atribuir al TC de forma expressa la competència per controlar la inconstitucionalitat per omissió ni tampoc no es va establir un procediment per vehicular-la. Malgrat tot, la CE imposa ordres precises de desenvolupament legislatiu així com de concretar els continguts constitucionals.

Però, el fet que la CE no estableixi una regulació concreta respecte del control de la inconstitucionalitat per omissió legislativa no significa que el TC no la pugui exercir ni tampoc que es pugui introduir a través d'una reforma de la LOTC. Malgrat la manca de regulació expressa del control d'inconstitucionalitat per omissió legis-

---

Constitución enmarca, *limita o reduce el contenido que al mismo atribuyen los citados Tratados o Convenios, el precepto constitucional directamente infringido será el que enuncia ese derecho o libertad, sin que a ello a nada la violación indirecta y mediata del art. 10.2 C.E., que por definición no puede ser nunca autónoma, sino dependiente de otra, que es la que este Tribunal habrá de apreciar en su caso.*"

968 JIMENA QUESADA, Luís María. "Inconstitucionalidad por omisión y responsabilidad internacional". *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* (2007), núm. 58-59, p. 212.

969 L'article 283 de la Constitució de la República Portuguesa de 1976, esmenada el 2005, estableix de forma expressa la possibilitat d'exercir un control de constitucionalitat per omissió:

"Article 283: Unconstitutionality by omission

1. At the request of the President of the Republic, the Ombudsman, or, on the grounds of the breach of one or more rights of the autonomous regions, presidents of Legislative Assemblies of the autonomous regions, the Constitutional Court shall review and verify any failure to comply with this Constitution by means of the omission of legislative measures needed to make constitutional rules executable.

2. Whenever the Constitutional Court determines that unconstitutionality by omission exists, it shall notify competent legislative body thereof."

lativa, el TC l'ha exercit de forma efectiva. El TC ha exercitat, amb èxit, el control d'inconstitucionalitat a través d'una via indirecta,<sup>970</sup> com és la del recurs d'empara. Això ha estat possible en aquells supòsits en què existeix un perjudici a una persona a causa de l'actitud passiva del legislador davant de l'obligació d'aquest de desenvolupar una matèria per llei.

El cas que va inaugurar aquesta nova posició del TC va ser la passivitat del legislador en relació a la necessària regulació de la creació de la televisió local per cable i de llibertat d'antena dins l'àmbit del vídeo comunitari —que la CE exigia com a facultat que derivava dels drets d'expressió i comunicació continguts als apartats a) i d) de l'article 20.1.

En el fonament setè de la sentència del TC que va inaugurar aquesta nova línia jurisprudencial STC 31/1994, del 31 de gener,<sup>971</sup> el TC va concloure que encara que el legislador pot limitar els drets, no els pot limitar fins a tal punt que no respecti el seu contingut essencial.

Aquest anorreament del dret es produeix si es suprimeix la possibilitat del seu exercici a través de la inactivitat legislativa. El TC va atorgar l'empara i va reconèixer, als recurrents, els drets a la llibertat d'expressió i comunicació. També va restablir en la seva integritat el dret a emetre televisió per cable, i va anul·lar les resolucions administratives i sentències confirmatòries d'aquestes per les que se'ls havia requerit el cessament de les emissions de televisió local per cable i els desmuntatge de les instal·lacions.

---

970 JIMENA QUESADA, Luís María. "Inconstitucionalidad por omisión y responsabilidad internacional". *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* (2007), núm. 58-59, p. 209.

971 La STC 31/1994, del 31 de gener (BOE núm. 52, del 2 de març de 1994) estableix en el seu apartat setè:

"Pero lo que no puede el legislador es diferir sine die, más allá de todo tiempo razonable y sin que existan razones que justifiquen la demora, la regulación de una actividad, como es en este caso la gestión indirecta de la televisión local por cable, que afecta directamente al ejercicio de un derecho fundamental como son los reconocidos en el art. 20.1 a) y d) C.E., pues la ausencia de regulación legal comporta, de hecho, como ha ocurrido en los supuestos que han dado lugar a los presentes recursos de amparo, no una regulación limitativa del derecho fundamental, sino la prohibición lisa y llana de aquella actividad que es ejercicio de la libertad de comunicación que garantizan los apartados a) y d) del art. 20.1 CE..."

Una interpretació teleològica de l'ordenament jurídic pot justificar<sup>972</sup> aquest tipus de sentències així com també les sentències interpretatives, en el sentit que l'ordenament jurídic no pot voler llacunes normatives que poden evitar-se.

Creiem que seria funcional modificar la LOTC en el sentit d'incorporar el control d'inconstitucionalitat per omissió a través del recurs d'inconstitucionalitat. A través d'aquesta via no només es podrien controlar més eficaçment les omissions legislatives respecte de les normes constitucionals precises d'activitat legislativa, sinó també els casos en què el legislador no incorpora els continguts que els tractats internacionals atribueixen als drets i llibertats constitucionals. Com a conseqüència d'aquesta inactivitat legislativa, és possible l'Estat no assoleixi ni tant sols l'estàndard mínim que el Dret internacional exigeix.

Amb aquesta mesura es podria lluitar i, a vegades, prevenir eventuais responsabilitats internacionals de l'Estat espanyol per incompliment de l'estàndard mínim internacional. Però, sobretot, a través d'aquesta mesura es podria dotar de més efectivitat a la garantia constitucional de la clàusula oberta i dinàmica de l'article 10.2 CE.

#### **3.4.3.4. Nou procediment constitucional**

Cal tenir en compte que la reforma operada per la Llei Orgànica 7/2015, del 21 de juliol,<sup>973</sup> només dóna solució a aquells supòsits en què la violació del CEDH tingui el seu origen directa i immediat en una sentència d'un tribunal ordinari. El Tribunal Suprem és un òrgan de la jurisdicció ordinària amb jurisdicció a tota Espanya i superior en tots els ordres, llevat en matèria de garanties constitucionals. Per aquest motiu, el Tribunal Suprem pot conèixer els processos de revisió de tots els tribunals i de totes les jurisdiccions llevat de la jurisdicció constitucional, és a dir, el TC no pot revisar les resolucions del TC.

---

972 JIMENA QUESADA, Luís María. "Inconstitucionalidad por omisión y responsabilidad internacional". *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadique Furió Ceriol* (2007), núm. 58-59, p. 210.

973 Llei Orgànica 7/2015, del 21 de juliol, per la qual es modifica la Llei Orgànica 6/1985, de l'1 de juliol, del Poder Judicial (BOE núm. 174, del 22 de juliol de 2015).

Què succeeix respecte a les resolucions del TC que són l'origen directa i immediat de vulneracions de drets i llibertats constatats en sentència definitiva pel TEDH? Una altra vegada ens trobem davant d'una llacuna legislativa que la reforma no ha resolt.

El TC és l'únic òrgan de l'Estat que podria revisar les seves pròpies resolucions perquè aquestes no poden ser enjudiciades per cap òrgan de la jurisdicció ordinària<sup>974</sup> i tots els poders constituïts tenen l'obligació de complir amb les resolucions del TC.<sup>975</sup>

Amb la finalitat de donar solució a aquesta llacuna, cal tenir en compte a més altres qüestions. En primer lloc, el TC ha establert<sup>976</sup> que l'execució interna de les sentències d'òrgans internacionals no és de la seva competència. En segon lloc, com assenyala Niño Estébez,<sup>977</sup> contra les Sentències que dicta el TC no es pot interposar cap tipus

---

974 L'article 4, en el seu punt segon de la Llei Orgànica 2/1979, del 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional (BOE –A-1979-23709), estableix:

“2. Las resoluciones del Tribunal Constitucional no podrán ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado.”

975 L'article 87 de la Llei Orgànica 2/1979, del 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional (BOE –A-1979-23709), estableix:

“1. Todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva.

En particular, el Tribunal Constitucional podrá acordar la notificación personal de sus resoluciones a cualquier autoridad o empleado público que se considere necesario.

2. Los Juzgados y Tribunales prestarán con carácter preferente y urgente al Tribunal Constitucional el auxilio jurisdiccional que éste solicite.

A estos efectos, las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional tendrán la consideración de títulos ejecutivos.”

976 La STC 116/2006, del 24 de abril (BOE núm. 125, del 26 de maig de 2006), estableix en el seu fonament quart:

“Por último, y en relación con el enfoque con el que este Tribunal ha de examinar el presente recurso de amparo, como venimos afirmando desde la STC 245/1991, de 16 de diciembre, FJ 1, la discusión sobre la ejecución interna de las resoluciones de los organismos internacionales competentes en materia de derechos humanos —y, en concreto, sobre las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Dictámenes del Comité de Naciones Unidas— es una cuestión ajena a la competencia y jurisdicción de este Tribunal, aunque sobre ella haya girado buena parte del debate en la vía judicial previa, y también en este proceso de amparo.”

977 NIÑO ESTÉBEZ, Roberto. *La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Fe d'erratas, 2014, p. 137.

de recurs d'acord no només amb l'article 93.1 LOTC, sinó també per manament constitucional establert a l'article 164.1 CE.<sup>978</sup>

Conseqüentment, per procedir a una reforma de la LOTC, prèviament caldria fer una reforma constitucional circumscrita a l'article 164.1 en el sentit de suprimir només l'enunciat que exclou el recurs enfront a les sentències del TC. En tant que la reforma que es proposa no suposa un revisió total de la CE ni tampoc en suposa una de parcial que afecti al Títol preliminar, al capítol 2, secció 1a del Títol I o al Títol II, la revisió constitucional escaparia de la via de reforma agreujada establerta a l'article 168 CE i podria vehicular-se per la via menys agreujada de reforma constitucional de l'article 167 CE.

Una vegada la CE hagi estat reformada en el seu article 164.1, caldria modificar la LOTC per tal d'atribuir al TC la possibilitat de poder revisar les seves pròpies resolucions. Aquesta possibilitat és coherent amb el tenor de l'article 161.1.d) CE que estableix que el TC és competent per conèixer aquelles matèries que la CE o les lleis orgàniques li atribueixin. Niño Estébez indica que qualsevol resolució del TC hauria de ser objecte de revisió i, per tant, no només les sentències, sinó també les interlocutòries i providències.<sup>979</sup>

El mateix autor<sup>980</sup> rebutja que la via processal sigui la del recurs d'empara perquè no tots els drets convencionals són susceptibles d'empara constitucional i també pel fet que aquest recurs ja pateix una ampliació extraordinària derivada del dret a la tutela judicial efectiva amb connexió amb els drets substantius. Seria recomanable que el Ple del TC fos qui s'encarregués de revisar les seves resolucions fermes dictades en qualsevol dels procediments constitucionals que hagin estat de forma directa la causa

---

978 L'article 164.1 de la Constitució espanyola, del 27 de desembre de 1978 (BOE núm. 311, del 29 de desembre) estableix:

Les sentències del Tribunal Constitucional es publicaran en el Butlletí Oficial de l'Estat amb els vots particulars, si n'hi hagués. Tenen el valor de cosa jutjada a partir de l'endemà d'haver estat publicades i no poden ser objecte de recurs en contra. Aquelles que declarin la inconstitucionalitat d'una llei o d'una norma amb força de llei i totes aquelles que no es limitin a l'estimació subjectiva d'un dret, tenen plens efectes davant tothom.

979 En el sentit d'estendre l'objecte de revisió no només a les sentències, sinó també a les interlocutòries i providències, vegeu: NIÑO ESTÉBEZ, Roberto. *La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Fe d'erratas, 2014, p. 137.

980 *Ibid.*, p. 138.

de la vulneració del CEDH constatat pel TEDH. Si s'estimés la revisió, el Ple estaria habilitat per anul·lar la seva pròpia resolució d'origen i adoptar les mesures que consideri adients per donar compliment en seu de la jurisdicció constitucional a la Sentència condemnatòria del TEDH.





## CONCLUSIONS

Des dels inicis, el sistema del CEDH ha patit una forta tensió entre la seva forma i el seu contingut. Formalment, el sistema del Conveni és un tractat internacional. En canvi, pel que fa al seu contingut, el CEDH té com a finalitat una matèria que és típicament constitucional: garantir de forma efectiva els drets humans i les llibertats fonamentals. Aquests plantegen qüestions fonamentals com els límits a l'exercici del poder públic i la distribució de beneficis i càrregues entre la col·lectivitat i l'individu.

El TEDH ha optat fonamentalment per un principi pròpiament constitucional per assolir l'objectiu indicat: el principi de protecció efectiva dels drets. Aquest principi ha marcat la línia d'actuació del TEDH i ha estat clau per superar els obstacles del punt de partença. El TEDH no pretén protegir drets teòrics o il·lusoris, sinó defensar drets concrets i efectius. El sistema del CEDH ha d'assolir un objectiu constitucional a partir d'un instrument internacional.

Per assolir una tasca tan complexa, el TEDH ha hagut de transformar gradualment les seves funcions i les dels òrgans centrals del sistema del Conveni. Així com el sistema del CEDH es transformava per ser efectiu, també incidia de forma intensa sobre l'ordre constitucional dels Estats membres. Més enllà de les reformes normatives operades des del Consell d'Europa o des dels Estats, el veritable protagonista d'aquestes transformacions ha estat el TEDH i el seu instrument bàsic: les sentències.

Per sistematitzar les conclusions de les transformacions dels òrgans centrals del sistema, dels Estats i de la totalitat del sistema del CEDH, les exposarem en quatre grups. Primerament, comentarem les transformacions que el mateix sistema experimenta des de la perspectiva dels seus elements centrals. En segon lloc, farem el mateix des de la perspectiva dels Estats. En tercer lloc, les conclusions es referiran el cas de l'Estat espanyol. Per últim, es tractarà la rellevància constitucional del sistema del CEDH en el seu conjunt.

## **1. Transformacions dels elements centrals del sistema del CEDH**

El TEDH ha transformat el sistema del CEDH a través de les sentències per dotar-lo d'efectivitat. Les transformacions més rellevants són: 1.1) Haver transcendit la tutela de justícia individual a través del valor de cosa interpretada; 1.2) Haver superat o mitigat el caràcter formalment declaratiu de les sentències; 1.3) Estendre el control no només als actes, sinó també a les omissions estatals; 1.4). Estendre el control a les normes.

### **1.1. El TEDH ha transcendit la provisió de justícia individual, l'ha mantinguda però l'ha relativitzada**

La demanda individual continua sent un element clau del sistema de protecció jurisdiccional creat pel CEDH. A través d'aquesta es tutel·len els drets subjectius de les persones en el cas concret. A més del caràcter testimonial de les demandes interestatals, la demanda individual és el veritable botó a través del qual s'activa el sistema del CEDH. A través de la demanda individual, el sistema pot detectar les mancances de les actuacions dels poders públics i del Dret intern.

El Tribunal ha mostrat fins avui una voluntat ferma de fer que les seves sentències transcendissin el cas concret. El Tribunal ha trobat estratègies i tècniques per fer-ho. El valor de la cosa interpretada, el procediment de les sentències pilot i el control de les normes responen a aquesta funció.

La jurisprudència del TEDH realitza una triple funció normativa. En primer lloc, el TEDH, a través de la resolució de casos concrets, dota de sentit, concreta i desenvolupa el CEDH. D'aquesta forma, la seva doctrina passa a formar part del contingut del mateix CEDH i, consegüentment, també participa del seu valor obligatori amb efectes generals, és a dir, vinculant a tots els Estats membres. La concreció del CEDH pel TEDH facilita a les autoritats estatals la possibilitat d'adequar tant les legislacions com les pràctiques al CEDH. El TEDH construeix criteris interpretatius de dos tipus. D'una banda, el Tribunal estableix criteris interpretatius específics per a cadascun dels drets i llibertats del Conveni, a través dels quals determina el sentit i l'abast de cadascun dels drets i llibertats convencionals. De l'altra, el TEDH també elabora criteris interpretatius generals que abasten de forma transversal la totalitat dels drets i llibertats. Mitjançant ambdós tipus de criteris, el TEDH reconstrueix el Conveni, però també incideix en els respectius Drets interns dels Estats. Per tant, la funció que el TEDH desenvolupa és prospectiva

i no només retrospectiva. El caràcter obligatori de les sentències del TEDH no només abasta la part dispositiva (dimensió subjectiva de la sentència), amb què es tutela un dret en el cas concret. El caràcter obligatori de la sentència s'estén també a la part fonamentadora, amb què el TEDH realitza una funció objectiva: defineix l'estàndard de protecció a través dels criteris esmentats anteriorment.

En segon lloc, el valor de cosa interpretada permet al TEDH harmonitzar els diferents Drets interns per tal que els Estats respectin l'estàndard mínim europeu de protecció que el mateix TEDH defineix. Aquest és el límit absolut de tota diversitat jurídica. Els Estats el poden augmentar, però mai abaixar-lo. El fet que el sistema del CEDH estableixi només un estàndard de mínims de protecció dels drets i assumeixi la diversitat jurídica dels Estats que l'integren fa que el sistema del Conveni no pretengui assolir la uniformització del Drets interns dels 47 membres del Consell d'Europa. La finalitat del sistema del Conveni no és la uniformització dels Drets interns, sinó l'harmonització. Els Estats gaudeixen d'un cert marge d'apreciació a l'hora d'escollir les respostes compatibles amb l'estàndard mínim europeu.

En tercer lloc, el valor vinculant de la jurisprudència del TEDH permet al Tribunal actualitzar el CEDH al pas del temps per tal que pugui respondre de forma real i efectiva a les noves necessitats que els drets i llibertats puguin experimentar en cada moment històric. Amb aquesta finalitat, el TEDH empra una interpretació evolutiva o dinàmica que pressuposa que el text i el contingut de les obligacions que els Estats assumeixen evolucionen amb el temps.

La funció definidora, harmonitzadora i actualitzadora que el TEDH realitza a través del valor de la cosa interpretada és una activitat prospectiva indispensable per assolir la finalitat del sistema: garantir de forma real i efectiva els drets humans i les llibertats fonamentals com a condició bàsica per mantenir una societat democràtica. Com a resultat d'aquestes tres funcions, el TEDH crea un ordre públic europeu en el camp dels drets humans que apropa els Drets interns substancialment al voltant dels drets humans.

Una de les innovacions del TEDH més creatives que el TEDH empra per transcendir la tutela individual és el procediment de les sentències pilot. Aquest té dues lectures: una de pragmàtica i l'altra de profunda. El procediment de sentència pilot permet al TEDH no haver de concentrar esforços per resoldre demandes repetitives. Al seu torn, li permet desenvolupar les funcions principals: emetre una jurisprudència clara i ben

fonamentada per definir l'estàndard del CEDH, harmonitzar els diferents Drets interns i adequar el CEDH a l'evolució del temps.

Més enllà de la dimensió pragmàtica, mitjançant el procediment de sentències pilot, el TEDH aconsegueix modificar substancialment l'abast *ratione personae* de les seves sentències. En primer lloc, el TEDH projecta *pro futuro* els efectes de les sentències a les víctimes potencials perquè aquestes poden emprar el recurs efectiu que l'Estat ha d'haver creat per complir les mesures generals indicades pel TEDH. En segon lloc, aquest mateix recurs pot ser emprat també pels demandants actuals. Per això es pot afirmar que els efectes també són retroactius per a les víctimes que van interposar una demanda repetitiva.

Però aquestes transformacions no han estat neutres per a la persona que acudeix al TEDH buscant la tutela dels seus drets. Aquesta veu ajornat el reconeixement del seu dret perquè el TEDH suspèn les demandes similars fins que l'Estat no adopti les mesures generals. Un cop adoptades, el demandant ha d'usar el nou recurs intern creat amb aquest fi.

Per això, es pot afirmar que el sistema del CEDH transita de la tutela del dret subjectiu cap a una objectivització dels recurs individual. La tutela del dret subjectiu individual es manté, però es dilueix parcialment com a conseqüència de la tendència del TEDH a centrar-se cada cop més en violacions sistèmiques o més greus i urgents. El TEDH vol centrar-se en assumptes primordials i servir de guia a les autoritats nacionals.

La tendència d'objectivitzar el recurs individual es força encara més per l'aprovació del Protocol 14 que té un intens efecte restrictiu respecte a la admissibilitat de demandes individuals.

Un altre instrument que el TEDH ha emprat per transcendir el cas concret és el control de les normes quan són l'origen de les violacions. Dedicuem un apartat específic per a les conclusions del control de les normes.

## 1.2. Superar o mitigar el caràcter merament declaratiu de les sentències del TEDH

Les sentències del TEDH, com a tribunal internacional, són en principi formalment declaratives. Mantenir en tots els casos una naturalesa merament declarativa de les sentències del TEDH generava problemes per garantir efectivament els drets i llibertats convencionals. Davant d'aquest repte, el TEDH emprà com a estratègia la concreció de l'obligació de resultat derivada d'una sentència estimatòria. El TEDH ha determinat que l'obligació de resultat consisteix en la *restitutio in integrum*. Aquesta implica l'obligació de l'Estat condemnat a: a) posar fi a la violació si és encara vigent, com ara la posada en llibertat del detingut arbitràriament; b) fer desaparèixer les conseqüències de la violació i, tant com sigui possible, restablir *l'estatus quo ex ante* previ a la violació —té especial interès la necessitat de procedir a la reobertura de processos judicials ja conclusos quan la sentència nacional origina la violació—; c) establir les mesures generals per evitar la repetició futura de la violació; d) si la *restitutio in integrum* no és possible o bé les mesures individuals i/o generals no són suficients, el Tribunal pot establir de forma subsidiària que l'Estat hagi de pagar una satisfacció equitable.

El TEDH també ha utilitzat el procediment de sentència pilot per pal·liar el caràcter formalment declaratori de les seves sentències. Aquestes adquireixen un cert caire executiu com a conseqüència de la identificació del problema sistèmic per part del Tribunal i la subseqüent identificació i concreció de les mesures generals que l'Estat és motivat a prendre dins del seu Dret intern.

A més, la concreció de l'obligació de resultat que es deriva de la sentència condemnatòria s'ha vist reforçada també pel Protocol 14. La segona sentència, tant interpretativa com condemnatòria, estableix amb més precisió les obligacions que es deriven de les sentències. El resultat és una disminució substancial del marge d'apreciació en mans dels Estats a l'hora d'escollir les mesures per executar les sentències.

Conseqüentment, des d'una perspectiva més general, la concreció de les mesures individuals i generals que es deriven de l'obligació de resultat s'inscriuen dins d'un procés de reforma més àmplia que té com a finalitat declarada accelerar els procediments, economitjar mitjans i millorar l'execució de les sentències del TEDH. Però, com hem vist, la reforma no és neutra pel que fa al procediment de sentències pilot ni el Protocol 14. No és neutre amb la tutela individual de drets perquè aquesta es dilueix. Tampoc és neutre amb els Estats que perden una part substancial de la seva llibertat d'escollir

mitjans per implementar les sentències del TEDH. El fet que el desenvolupament de les sentències pilot i el Protocol núm. 14 hagi estat paral·lel és un indicatiu de la correcció de les anteriors afirmacions.

Es pot constatar que el TEDH està transitant d'un sistema en què predomina el principi de llibertat de mitjans a elecció dels Estats, a un sistema ben travat, basat en resolucions del TEDH per tal que se'n puguin derivar mesures substantives concretes que possibilitin al Comitè de Ministres controlar amb intensitat i eficàcia l'execució de les sentències.

Això altera la situació dels Estats dins del sistema del CEDH i planteja una dimensió política a la qüestió. El TEDH es transforma en un poder normatiu peculiar o legislador positiu que indica als Estats com han de legislar davant d'aquells supòsits en què el mateix TEDH identifica com a problemes sistèmics o estructurals. El TEDH no només interpreta, aplica i desenvolupa el CEDH, sinó que també indica als Estats l'existència d'un problema i la forma com l'Estat ha de legislar per tal de donar-li solució.

### **1.3. El control sobre el poder estatal es perfecciona: el control de les omissions dels Estats**

Segons els termes que els autors del CEDH el van concebre, el CEDH protegeix els drets i llibertats enfront de qualsevol acció del poder de l'Estat. Des d'aquesta perspectiva, el CEDH només imposava als Estats un manament de no intervenció o de no fer. El TEDH va constatar que calia estendre el control a les omissions perquè a través d'aquestes també es conculcaven els drets convencionals. De l'obligació primària de l'article 1 del CEDH de protegir els drets i llibertats es deriven no només obligacions negatives, sinó també positives, que consisteixen en el deure de prevenció i protecció activa dels drets. La doctrina de les obligacions positives ha estat una de les eines més eficaces que ha creat el TEDH per limitar i controlar l'exercici del poder per part dels Estats i protegir els drets convencionals.

### **1.4 Es perfecciona el control sobre el poder: del control dels actes i de les omissions al control de les normes**

El pas de controlar els actes i les omissions a controlar també les normes dels Estats ha estat una altra revolució, el protagonista de la qual és també el TEDH a través de les seves sentències. La defensa concreta de les víctimes actuals davant d'accions o

omissions de l'Estat-jutge i de l'Estat-administració era insuficient en aquells casos en què la violació dels drets humans no s'originava en l'aplicació judicial o administrativa de la llei, sinó en una norma. El control jurídic per a la defensa dels drets convencionals que el TEDH exerceix sobre el poder es completa perquè s'estén també a l'Estat-legislador.

El TEDH ja no només vol produir una quantitat gran de jurisprudència amb el valor de cosa interpretada amb la finalitat de transcendir el cas concret. El TEDH també es mou dins del control de les normes per transcendir el cas concret per poder imposar el valor de cosa interpretada no només respecte dels actes, sinó també respecte del contingut de les normes.

Si, amb motiu de la resolució d'un cas concret, el TEDH constata que la causa de la violació del Conveni té el seu origen en el contingut d'una norma nacional, l'Estat ha d'adaptar-la a l'estàndard identificat pel TEDH. D'aquesta manera es dóna compliment a l'article 1 del CEDH i, també, al principi de Dret internacional de garantir la no repetició de l'il·lícit internacional.

Però si la modificació legislativa no es produeix o triga a arribar, els jutges són els únics que gaudeixen d'una posició efectiva per garantir que no es produeixin noves violacions del Conveni que tinguin com a causa el contingut de la norma nacional. D'aquestes sentències es deriva l'obligació dels jutges estatals d'aplicar la norma interna que ha estat identificada com a causa de la violació del Conveni mentre no es produeixi l'adaptació normativa a l'estàndard europeu.

En principi, el TEDH exerceix un control concret o incidental (no pas abstracte) sobre les normes dels Estats. Malgrat tot, es pot constatar una tendència per part del TEDH d'exercir cada cop més un control abstracte sobre les normes no només en les demandes interestatals, sinó també individuals. El TEDH exerceix el control abstracte en aquells casos en què és especialment necessari desenvolupar la funció definidora i harmonitzadora del CEDH malgrat que no hi hagi cap víctima actual ni indirecta o bé en aquells supòsits en què l'existència mateixa de la llei pressuposa la lesió de drets i llibertats del CEDH malgrat que no hi hagi actes individuals d'aplicació.



## 2. Transformacions dels Estats

En termes generals, els Estats gaudeixen de llibertat per configurar el seu propi Dret intern i adaptar-lo a l'estàndard del CEDH. Això anterior és coherent amb un dels trets bàsics del sistema del CEDH: la seva heterogeneïtat jurídica. Aquesta té un doble origen: un, d'intern i un altre, d'internacional. Des del punt de vista intern, els Estats gaudeixen d'un cert marge d'apreciació a l'hora de configurar el seu Dret intern per tal d'assolir l'estàndard mínim de protecció dels drets que marca el Conveni i el TEDH. Per assolir aquest estàndard de protecció hi ha moltes variables de Dret intern sobre les quals els Estats encara tenen un cert marge de llibertat. Entre altres variables, cal destacar que el Conveni no imposa un sistema concret de recepció del CEDH. Tampoc no imposa establir mitjans processals per donar compliment a les sentències del TEDH, ni l'articulació de diferents sistemes de verificació de la compatibilitat dels projectes o lleis ja existents o pràctiques administratives amb el CEDH.

Des de la perspectiva internacional, la diversitat es concreta en el fet que les obligacions jurídiques que els Estats assumeixen poden ser diferents. Els Estats poden no ratificar els diferents Protocols addicionals. Els Estats també poden formular tant reserves com declaracions interpretatives que exclouen, o interpreten de manera subjectiva, les obligacions jurídiques assumides pels Estats. Malgrat tot, es constata una doble tendència. D'una banda, el TEDH tendeix a interpretar les reserves de forma cada vegada més restrictiva. De l'altra, l'ús de reserves i declaracions interpretatives ha anat minvant en el decurs del temps.

La diversitat jurídica provoca que la forma i la intensitat en què els Estats es vinculen amb el sistema sigui molt diferents. Per aquest motiu, es pot afirmar que no existeix un únic sistema del Conveni, sinó que més aviat existeixen gairebé tants sistemes del CEDH com Estats hi participen.

Hem constatat que les categories dualisme-monisme, així com el rang jeràrquic que s'atorga al CEDH i a les normes de Dret intern no expliquen el funcionament del sistema del CEDH, ni el veritable valor del CEDH i de la doctrina del TEDH dins del Dret intern. S'evidencia que el sistema del CEDH es sostreu del concepte de jerarquia en un doble sentit. El sistema no exigeix als Estats atorgar un rang jeràrquic específic al CEDH dins dels seus respectius Drets interns. De fet, hem constatat que la interpretació del Dret intern conforme el CEDH es produeix amb independència de la jerarquia de la norma interpretada. Fins i tot, la inaplicació de la norma nacional es produeix en

alguns Estats que atorguen al CEDH simplement el mateix rang que una llei ordinària. D'altra banda, la jerarquia de les normes internes tampoc no és un obstacle per al TEDH a l'hora d'exercir un control sobre les normes internes, cosa que arriba a afectar a normes constitucionals.

Pel que fa a les categories dualisme-monisme, la posició de molts Estats que partien de concepcions dualistes, com Bèlgica, Àustria i Alemanya, s'ha transformat en monistes com a conseqüència de l'exposició del seu Dret intern al sistema del CEDH.

Però les categories dualisme-monisme no són tampoc explicatives de l'efectivitat del sistema del CEDH. Han existit i existeixen Estats monistes (que constitucionalment atorguen al CEDH un rang supralegislatiu) que han tractat el sistema del Conveni com si fos Dret estranger. Aquest va ser el cas de França fins als anys 70 i a l'actualitat per exemple la Federació russa.

En sentit contrari, hi ha Estats que, malgrat tenir una concepció dualista i atorgar al CEDH en un principi un rang igual al d'una llei ordinària, doten al Conveni d'una efectivitat molt superior gràcies a les transformacions que el sistema del CEDH ha produït posteriorment. Són exemple d'aquest tipus de transformacions la República Federal alemanya, Bèlgica i Àustria.

Els jutges estatals esdevenen jutges del sistema del CEDH i són els primers aplicadors del Conveni. Els Estats són els garanters principals dels drets humans i els seus jutges estan en la millor situació per desenvolupar aquesta tasca per la seva proximitat al cas concret però són els més exposats al control pel TEDH. Aquesta situació és coherent amb el principi de subsidiarietat.

Es constata una tendència progressiva i general dels jutges estatals a emprar tant el CEDH com la jurisprudència del CEDH com a font del Dret i també com a criteri d'interpretació de les normes internes, incloses les constitucionals. Les excepcions més remarcables són Rússia, Ucraïna i Turquia.

Es pot afirmar que existeix una clara majoria d'Estats els jutges dels quals inapliquen normes internes incompatibles amb el CEDH, malgrat que els jutges dels diferents Estats emprin camins diversos i tinguin fonaments diferents. Hi ha tribunals constitucionals que reclamen en exclusiva aquesta funció, com la Cort Constitucional italiana. Hi ha un Estat que prohibeix de forma expressa la inaplicació de la legislació nacional:

el Regne Unit. Hi ha altres Estats que es mostren hostils a un judici de compatibilitat entre el CEDH i la llei nacional, com Rússia, Ucraïna i Turquia.

Aquells tribunals constitucionals que en un primer moment havien mostrat serioses recances d'interpretar el catàleg de drets constitucionals d'acord amb el CEDH i la doctrina del TEDH, ara l'utilitzen fins i tot com a paràmetre indirecte de validesa, com ara a Itàlia o Alemanya.

Les anteriors circumstàncies transformen el sistema de Drets i també les funcions i posicions dels òrgans constitucionals. Així, per exemple, en molts Estats els jutges tenien prohibit el control sobre una llei. A l'actualitat, aquests jutges inapliquen de forma sistemàtica les normes nacionals inconvencionals. Fins i tot hi ha casos que gràcies al CEDH els jutges esdevenen els únics veritables controladors de la llei en relació amb els drets i llibertats, com ara el cas d'Holanda i també en bona mesura a França.

Es pot afirmar que el sistema del CEDH ha enfortit la posició dels jutges ordinaris perquè estenen el seu control de forma més intensa sobre el poder executiu i sobre el legislador. En canvi, els tribunals constitucionals veuen que la seva autoritat resta afeblida perquè deixen de ser els últims defensors dels drets i de la seva última interpretació.

L'establiment de mecanismes processals específics per donar compliment a les sentències del TEDH és una altra variable en mans dels Estats. Dins dels mecanismes d'execució, la reobertura de processos conclusos és especialment rellevant per assolir la *restitutio in integrum* en aquells supòsits que l'origen de la violació ha estat una sentència judicial.

Es constata que cada cop són més els Estats que han incorporat mitjans processals o bé han consolidat pràctiques jurisprudencials que inclouen de forma sistemàtica la reobertura de processos. Del 47 Estats membres, 33 permeten la reobertura de processos penals. S'evidencia que cada cop són també més els Estats que permeten la reobertura dels processos conclusos més enllà de la jurisdicció penal. A part de la jurisdicció penal, els Estats que permeten la reobertura de processos dins la jurisdicció civil ja són 23.

En la gran majoria dels Estats, la persona que gaudeix de legitimació activa per sol·licitar la revisió és només aquella que va ser la demandant davant el TEDH. En canvi, hi ha una minoria d'Estats que també legitimen per sol·licitar la reobertura a autoritats, normalment a la fiscalia.

En termes generals, els Estats han establert un termini molt més reduït que el termini d'un any que l'Estat espanyol ha establert.

En general, els Estats han tingut en compte a terceres persones que poden quedar afectades per la revisió i que no han intervingut en el procés. Però hi ha Estats que han anat més enllà de fer una apel·lació abstracte a tenir en compte a les terceres persones i han concretat mecanismes efectius per tal d'evitar la indefensió de terceres persones que poden veure's afectades per la revisió.

Amb independència de si un Estat disposa o no de normes que preveuen l'execució directa de les sentències del TEDH, no es pot discutir l'obligatorietat de la sentència ni la subsegüent execució d'aquesta. L'equilibri entre el marge d'apreciació dels Estats i els compromisos que han adquirit provoca que a cada supòsit hagi de ser examinada la producció concreta d'efectes atribuïbles a les sentències. Si l'Estat disposa de normes que preveuen la modalitat d'execució directa, l'executivitat de la sentència és immediata. Si l'Estat no en disposa, l'executivitat és diferida o indirecta perquè requereix un acte jurídic per part d'algun òrgan dels poders públics.

Es constata que molts Estats no disposen d'un mecanisme específic per verificar la compatibilitat entre el Dret intern i el sistema de la CEDH. Malgrat això, molts d'aquests Estats inscriuen la verificació de la compatibilitat amb el CEDH i altres tractats internacionals sobre drets humans dins del quadre general del procés legislatiu, a vegades en seu parlamentària i, en altres casos, també en seu del Govern a l'hora d'elaborar un projecte de llei.

### **3. Transformacions de l'Estat espanyol**

La clau de volta del Dret espanyol rau en la defensa dels drets fonamentals, els quals doten d'unitat de sentit a tot l'ordenament. Per aquest motiu, el constituent ha volgut atorgar als drets fonamentals una garantia suplementària: la protecció internacional. En aquest sentit, la incorporació sistemàtica de normes de Dret internacional constitueix una garantia estructural general dels drets i llibertats constitucionals perquè afecta a cadascun dels drets i llibertats constitucionals individualment considerats i també al sistema global de drets i llibertats constitucionals.

Per assolir aquesta tasca, la CE empra les clàusules contingudes als articles 96.1 i 10.2. Ambdues clàusules d'obertura estableixen una estructura multinivell (internacional

i intern) de reconeixement de criteris d'aplicació i interpretació que aporten elements d'identificació dels drets i llibertats constitucionals. De forma diferent, ambdues clàusules incorporen diferents nivells de producció autònoma de normes. La diversitat de nivells de producció de normes converteix el Dret espanyol en un Ordenament jurídic complex.

L'article 96 CE conté una norma superior d'obertura i tancament de l'ordenament que regula el procediment per a la producció d'altres normes, i com a regla de reconeixement, constitueix una font d'integració de normes en el Dret espanyol.

La CE incorpora i constitucionalitza la lògica interna del Dret internacional a través del seu article 96. La incorporació de la lògica del Dret internacional al si de la CE determina uns efectes altament transformadors del Dret intern, així com de les funcions i posicions dels poders constituïts i constituent.

En primer lloc, la CE ja no és norma suprema respecte a la validesa de les normes internacionals perquè la CE no és condició de validesa d'aquestes, sinó només de les normes del subsistema autònom intern de creació de normes. La validesa de les normes del tractat internacional i la del seu dret derivat depenen del mateix tractat i del Dret internacional. El Dret derivat del subsistema autònom del CEDH està contingut en les sentències del TEDH a través de les quals el Tribunal concreta el sentit, l'abast i el contingut dels drets i llibertats convencionals en la mesura que és l'òrgan que monopolitza la interpretació autèntica del CEDH. Des d'aquesta perspectiva es pot afirmar que el sistema del CEDH o qualsevol altre sistema de Dret internacional esdevenen subsistemes autònoms de creació de normes dins del Dret intern.

En canvi, la CE és l'única norma que pot dotar d'aplicabilitat a les normes internacionals. Això és així perquè només els Estats estan en disposició de proveir aquesta condició, ja que són els únics que fins al dia d'avui disposen de les condicions materials i jurídiques per ser titulars de sobirania.

L'assumpció per part de la CE de la lògica del Dret internacional en virtut de l'article 96 CE té altres conseqüències. La CE tampoc no és la norma que determina el règim d'aplicabilitat de les normes internacionals. La forma en què aquestes han de ser aplicades dins del Dret espanyol està determinada pel propi tractat i, a manca de regulació pròpia, per les normes generals de Dret internacional.

Pel mateix motiu, cap dels poders constituïts (poder judicial, legislatiu i executiu), ni el representant del poder constituent (el TC), com tampoc el poder constituent derivat (poder de reforma constitucional) no poden inaplicar unilateralment una norma internacional que, com el CEDH, hagi estat incorporada al Dret intern. Altrament dit, el CEDH i les seves normes derivades contingudes en la doctrina del TEDH gaudeixen d'una aplicabilitat que és intangible per qualsevol poder de l'Estat. L'Estat només es pot sotraure de l'obligació d'aplicar-les a través dels instruments del Dret internacional, com ara la denúncia internacional. És a dir, el CEDH i les normes subconvencionals, com a normes de Dret internacional, alteren de forma intensa les funcions i les posicions dels poders constituïts, del poder de reforma derivat i del TC.

Les normes internes i les internacionals no resolen els seus conflictes en termes de validesa, sinó d'aplicabilitat. La contradicció entre una norma d'origen internacional i una norma espanyola suposa l'aplicació de la primera i la inaplicació de la segona, sense que això afecti a la validesa d'aquesta última. Per tant, les normes internacionals no integren l'anomenat bloc de la constitucionalitat perquè només en poden formar part aquelles que la CE hagi remès per a la regulació de certes matèries. Això últim és el que ha passat en relació amb aquells tractats internacionals com el CEDH que tenen com a objecte i finalitat la protecció dels drets i llibertats.

En aquest últim sentit, la clàusula d'obertura de l'article 10.2 també participa en la garantia estructural general dels drets perquè afecta a cadascun dels drets i al sistema global de drets constitucionals. A diferència de l'article 96 CE que incideix sobre estructura multinivell a través de criteris d'aplicació respecte a qualsevol norma de Dret internacional, l'article 10.2 incideix en l'estructura multinivell a través de criteris d'interpretació que aporten elements d'identificació i de definició dels drets i llibertats constitucionals.

A través de l'article 10.2 CE, la CE consagra constitucionalment el principi de cosa interpretada de la doctrina del TEDH. Aquesta clàusula té la virtut de vincular tots els poders públics a la doctrina del TEDH, malgrat que l'Estat espanyol no hagi format part dels litigis on la doctrina es va establir.

Com a garantia, de l'article 10.2 CE no es pot desprendre una configuració dels drets que tingui com a resultat una disminució de l'estàndard de protecció, sinó precisament el contrari.

L'obertura al Dret internacional dels drets humans es vehicula a través d'una remissió mòbil i dinàmica. No es tracta d'una remissió estàtica que fossilitza l'objecte al qual es remet sinó que es remet a totes les regulacions presents i futures així com a la interpretació dels òrgans de garantia.

L'article 10.2 CE opera com una tècnica de concreció i reintegració a través de la qual es pot determinar i ampliar el contingut dels drets fonamentals amb noves facultats, dimensions, garanties i continguts. L'article 10.2 CE com a clàusula de reintegració fa referència a la funció creadora de normes de desenvolupament dels drets fonamentals via interpretació. Aquestes normes configuren aquests drets fonamentals de forma dinàmica.

Hem d'entendre el Títol I de la CE com un Títol permanentment inacabat perquè el contingut dels drets constitucionals només està parcialment definit de manera directe per la CE. Les disposicions constitucionals relatives a drets fonamentals contenen normes incompletes i obertes, susceptibles de ser especificades o reomplertes. El contingut dels drets és el resultat de la progressiva interpretació dels enunciats de conformitat amb els tractats i la jurisprudència dels òrgans de garantia.

Es constata que el mateix TC ha identificat la garantia constitucional del contingut essencial dels drets de l'article 53.1CE amb la jurisprudència del TEDH. D'aquesta forma, el TEDH participa indirectament en la definició del contingut essencial dels drets i llibertats constitucionals espanyols. D'aquesta forma, els tractats internacionals sobre drets humans limiten l'exercici del poder públic perquè la garantia del contingut essencial s'exerceix enfront del legislador i també enfront de qualsevol acte o omissió de qualsevol poder públic espanyol d'acord amb la doctrina del TEDH. La infracció d'aquest contingut no només suposa un incompliment internacional de l'Estat espanyol, sinó també una vulneració de la mateixa Constitució. El contingut essencial o mínim d'un dret és un límit infranquejable per a tots els poders públics que pot fer-se efectiu jurisdiccionalment o bé davant el TC per la via de processos d'inconstitucionalitat, per la via d'empara o també davant els tribunals ordinaris.

Un tractat internacional sobre drets i llibertats no només és un subsistema autònom de creació de normes dins del Dret espanyol, la qual cosa ja és prou rellevant com hem vist. Un subsistema autònom de creació de normes que tingui com a objecte els drets i llibertats constitucionals conté normes que incideixen en les normes del Dret espanyol d'origen intern —no només en la seva aplicabilitat, sinó també en el judici de validesa d'aquestes.

Els tractats sobre drets humans operen en el nivell constitucional i vinculen a tots els poders públics de l'Estat de tal forma que aquests han de legislar, executar i jutjar de conformitat amb els instruments internacionals.

En termes generals, el TC actua de forma coherent amb l'esquema exposat. La interpretació del TC dels drets constitucionals ha fet que els drets fonamentals adquireixin noves facultats, garanties, posicions, dimensions que abans no es reconeixien. Via article 10.2 CE es creen nous drets entesos com a expressió d'aquestes facultats, garanties posicions jurídiques no explicitades constitucionalment però que es fan derivar de la seva relació amb el dret fonamental constitucional. D'aquesta forma, el sistema de drets fonamentals espanyol es convencionalitza també de forma progressiva malgrat que el TC reiteri que els drets que fa valdre són només els constitucionals, i no pas els drets i llibertats del CEDH.

El TC ha optat per una posició antiformalista en relació amb els elements integrants del paràmetre interpretatiu de forma coherent amb la interpretació que ha de presidir en matèria de drets fonamentals.

El cànon interpretatiu i integratiu de l'article 10.2 CE es projecta sobre tots els drets del Títol I, amb independència del respectiu sistema de garanties que sigui regulat a l'article 53 CE.

L'article 10.2 CE exigeix aplicar el màxim estàndard de protecció a favor dels drets perquè l'obertura internacional opera com a garantia dels drets i incorpora el criteri interpretatiu *favor libertatis* de forma implícita. Els poders públics només poden apartar-se de la doctrina del TEDH per ampliar la protecció dels drets atorgada pel CEDH. Per tant, la interpretació conforme a l'article 10.2 CE no pot significar identitat amb el precedent internacional.

La conformitat cal entendre-la com a compatibilitat o com a absència de contradicció en aquells supòsits, en principi molt més habituals, en què l'estàndard de protecció del Dret espanyol sigui superior al del sistema del CEDH. En canvi, la conformitat com a deduïbilitat cal emprar-la quan, a través d'una ponderació prèvia entre els estàndards en presència, es constati que l'estàndard de protecció del CEDH és superior a l'estàndard espanyol.



La jurisdicció ordinària ha d'aplicar una llei en vigor i vàlida per contradir el CEDH o la interpretació del TEDH quan l'estàndard de protecció del CEDH sigui superior a l'espanyol. Les bases habilitants del control de convencionalitat rau en el manament aplicatiu (articles 93 fins al 96) i, en el manament interpretatiu i integratiu de l'article 10.2 CE. D'altra banda, el TC s'ha autoexclòs de l'activitat de control sobre la llei interna inconvencional.

En canvi, es constata que són aïllats els casos en què els tribunals ordinaris han practicat el control de convencionalitat. A més, els tribunals ordinaris tendeixen a recórrer a la doctrina del TEDH no de forma directa, sinó a través de l'ús que el TC en fa d'aquesta. Aquesta actitud vulnera tant el manament aplicatiu com l'interpretatiu constitucionals esmentats. Els tribunals ordinaris han d'aplicar directament el CEDH tal com aquest ha estat interpretat pel TEDH —i no pas indirectament per via de la interpretació del TC.

Davant d'aquestes circumstàncies, es pot recolzar que el sistema de control difós i concret és el més adient per al cas espanyol. Els tribunals ordinaris han d'interpretar el Dret intern de conformitat amb el CEDH i la doctrina del TEDH. Si la llei no admet una interpretació de conformitat amb el CEDH, i l'estàndard de protecció de drets del CEDH és superior al de la llei, el jutge hauria d'aplicar la llei sense necessitat de plantejar una qüestió d'inconstitucionalitat i d'aplicar directament el CEDH.

S'evidencia lentitud (i fins i tot inactivitat) del legislador espanyol en adaptar-se a la doctrina del TEDH. Les mancances legislatives són habitualment corregides per l'acció jurisprudencial del TC com del Tribunal Suprem. La solució jurisprudencial és habitualment acceptada pel TEDH i pel Comitè de Ministres. L'Estat espanyol tendeix a al·legar l'article 10.2 CE amb èxit davant el Comitè de Ministres per garantir la no repetició de la violació. Davant les omissions legislatives, es recomana la introducció de la inconstitucionalitat per omissió que tingui com a pressupòsit la incompatibilitat de la llei amb un tractat internacional i la doctrina del seu òrgan de garantia.

Es pot afirmar que la jurisprudència del TEDH desplega sobre l'Estat espanyol uns efectes supranacionals. La producció incondicionada d'efectes interns no ve ordenada directament pel sistema del CEDH, sinó per l'article 10.2 CE. Aquests efectes supranacionals del sistema del CEDH només són predicables per a l'Estat espanyol en relació amb les normes subconvencionals produïdes pel TEDH a través de la seves sentències. Aquesta eficàcia supranacional es predica també de les constatacions de vulneracions que el TEDH realitzi perquè el TC ha establert que la violació constatada

pel TEDH d'un dret del CEDH que també estigui reconegut en la CE produeix, al mateix temps, una violació de la CE que exigeix una reparació pels òrgans interns espanyols.

L'Estat espanyol ha deixat de pertànyer a la minoria d'Estats del Consell d'Europa que encara no disposaven de mecanismes processals adients per procedir a la reobertura de judici. La solució legislativa ha estat incloure un nou motiu de revisió. La solució ha estat raonable. Es valora especialment bé el fet que la revisió s'hagi estès a totes les jurisdiccions ordinàries. La reforma no regula els casos en què les mateixes resolucions del TC són l'origen directe de violacions de drets i llibertats. D'aquí que calgui regular un nou procediment constitucional per revisar les sentències del propi TC. No obstant això, prèviament caldria fer una reforma constitucional circumscrita a l'article 164.1.

L'ordenament jurídic espanyol ha deixat de ser un sistema tancat i jerarquitzat i, per tant, ja no pot ser descrit a través d'una imatge piramidal unicèntrica i tancada, sinó que més aviat respon a l'estructura d'una gran volta policèntrica dins la qual hi ha una pluralitat de centres que no mantenen entre ells relacions estrictament jeràrquiques. Cadascun d'aquests centres tenen una procedència diversa i constitueixen subsistemes que disposen d'un sistema autònom de creació de normes que determina la validesa de les seves normes.

Dins d'aquesta gran volta normativa policèntrica, la CE és només un dels centres, però té la peculiaritat de determinar l'aplicabilitat de totes les normes de l'ordenament jurídic. Un d'aquests centres és el sistema del CEDH que és qualitativament diferent a la resta de subsistemes externs que no tenen com a objecte els drets i llibertats. El subsistema del CEDH incideix no només en l'aplicabilitat de les normes del Dret intern i gaudeix d'intangibilitat enfront de tots els poders estatals, sinó que també incideix en el judici de validesa de les normes de Dret intern.

#### **4. Rellevància constitucional del sistema del CEDH**

El TEDH parteix d'una clara feblesa institucional perquè formalment no té autoritat per poder expulsar o bé anul·lar directament una norma, ni revocar o anul·lar una sentència o un acte administratiu, o acabar amb una pràctica.

En canvi, al llarg d'aquest estudi, hem constatat que el TEDH, a través de les seves sentències i la supervisió del Comitè de Ministres, ha pogut assolir tot el que hem

esmentat anteriorment de forma mediata a través dels Estats. Hem constatat que les sentències del TEDH han estat l'origen d'una multitud de modificacions de decisions dels poders executius, judicials, legislatius (i fins i tot constitucionals) dels Estats del Consell d'Europa.

Tot l'anterior ha estat possible perquè el TEDH ha transformat les seves funcions. El TEDH no només declara que un Estat ha violat drets i llibertats, sinó que també realitza tasques que són pròpies —o molt properes— de les que realitza un tribunal constitucional. El TEDH defineix de forma autèntica un estàndard de protecció precisos dels drets, l'adapta als canvis que es poden produir en cada moment històric, exerceix un veritable control de les normes dels Estats que, en certs casos, fins i tot, arriba a ser un control *in abstracto*.

Els instruments que el TEDH utilitza són també molt semblants als que els tribunals constitucionals empen. La interpretació del TEDH parteix d'una ponderació concreta de drets en conflicte a través d'un instrument propi del Dret constitucional com el judici de proporcionalitat. De la ponderació entre els drets amb els interessos públics es deriva una interpretació vinculant i general.

Totes les activitats abans descrites constitueixen una interpretació constitucional constructiva de drets.

Podem afirmar que aquesta feblesa institucional originària del TEDH ha estat superada gràcies a les transformacions que fonamentalment el TEDH ha introduït. Però el TEDH, a través de les seves sentències, no només ha alterat substancialment el sistema original del CEDH, sinó que també ha transformat l'ordre constitucional dels Estats. El legislador veu reduïda la seva llibertat de configuració legal. Els jutges veuen augmentar la seva capacitat de control respecte a l'executiu i legislatiu. Els Tribunals Constitucionals perden el monopoli no només de la defensa última dels drets fonamentals, sinó també la darrera paraula de la interpretació autèntica d'aquests. Actualment, el CEDH i la doctrina del TEDH són elements importants estructurals dels respectius drets constitucionals.

Aquesta situació condueix a una harmonització permanent i sistemàtica dels diferents Drets interns al voltant d'un estàndard de protecció dels drets. Aquest es qualificat de mínim, comú i irrenunciable per mantenir una societat democràtica i transcendeix les jerarquies de les normes estatals i les fronteres interestatals. Des d'aquesta perspectiva,

el CEDH i la doctrina del TEDH constitueixen un instrument constitucional de l'ordre públic europeu en matèria de drets humans. El TEDH manté la justícia individual com a finalitat, però la relativitza per assolir-ne també una altra: la d'impartir justícia constitucional. Ja hem constatat que aquesta nova finalitat del sistema no és neutre respecte a l'individu i als Estats. La intensitat i l'abast de la incidència constitucional del sistema del Conveni no han estat homogènies, sinó molt diverses perquè el mateix sistema del CEDH assumeix la diversitat jurídica dels Estats.

Es pot afirmar que el sistema del CEDH es constitucionalitza perquè adquireix funcions i efectes propis del Dret constitucional. Al seu torn, el Dret constitucional dels diferents Estats es *convencionalitza*. El resultat ha estat un progressiu enfortiment dels sistemes nacionals de protecció dels drets fonamentals de cada Estat i també l'aparició d'una pluralitat de centres (nacionals-internacionals) que incideixen en els drets fonamentals. Des d'aquesta perspectiva, podem parlar a Europa de l'existència d'un pluralisme constitucional al voltant dels drets fonamentals.



## BIBLIOGRAFIA

- ABRISKETA URIARTE, Joana. "Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador." *Revista Española de Derecho Internacional*. Madrid, núm gener-juny, 2013, p. 73-99.
- ACEVEDO, Domingo. "Relacion entre el Derecho internacional y el Derecho interno". *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (juliol-deseembre de 1992). San José, núm. 16, p. 134-161.
- ALONSO GARCÍA, Enrique. *La interpretación de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- ÁLVAREZ CONDE, Enrique. *Curso de Derecho Constitucional*. Vol. 1. Madrid: Tecnos, 1992.
- ÁLVAREZ CONDE, Enrique; TUR AUSINA, Rosario. *Derecho Constitucional*. 5a ed. Madrid: Tecnos, 2015.
- APARICIO PÉREZ, Miguel Ángel. "La cláusula interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución Española, como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales". *Jueces para la democràcia*. (1989) núm. 6, p. 9-18.
- ARANGÜENA FANEGO, Coral. "El cumplimiento de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la revisión de las sentencias firmes". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 289-323.
- AZPITARTE SÁNCHEZ, Miguel. "Autonomía del ordenamiento de la Unión y derechos fundamentales: ¿Presupuestos contractorios? La adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos como respuesta". *Revista Española de Derecho Europeu*. (octubre-deseembre 2013) núm. 48, p. 37-74.

- BASTIDA FREIJEDO, Francisco. “La interpretación de los Derechos Fundamentales”. A: DIVERSOS AUTORS. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004.
- BARRERO ORTEGA, Abraham. “La transformación de la Constitución española a la luz del derecho constitucional europeo”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, (del julio al diciembre de 2008), núm. 10, p. 365-384.
- BESSION, Samantha. “The Reception Process in Ireland and the United Kingdom”. A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 31-106.
- BIDART CAMPOS, Germán. “Los derechos ‘no numerados’ en su relación con el derecho constitucional y el derecho internacional”. A: DIVERSOS AUTORS. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Asociación Argentina de Derecho Constitucional, 2002, p. 103-113.
- BON, Pierre. “La cuestión prejudicial de constitucionalidad en Francia ¿Solución o problema?” *Teoría y Realidad Constitucional* (2009), núm. 23, p. 313-325.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín. “Ensayo de una teoría general sustantiva de los derechos fundamentales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”. A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p.113-145.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín. “Aproximación a una teoría general de los derechos fundamentales en el CEDH”. *Revista Española de Derecho Constitucional* (2005), núm. 74, p. 11 i següents.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Los límites de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2004, p. 122 i següents.
- BONET, Jordi. “El problema de la efectividad interna de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal Constitucional y la sentencia del

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el asunto Barberà, Messegué y Jabardo (caso Bultó)". *Revista Jurídica de Catalunya* (1993) núm. 1, p. 59-90.
- BUSTOS GISBERT, Rafael. "La función jurisdiccional en escenarios de pluralismo constitucional". A: SAIZ ARNAIZ, Alejandro (dir.); ZELAIA GARAGARZA, Maite (coord.). *Integración europea y poder judicial*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 2006, p. 211-230.
- BUJOSA VADELL, Lorenzo. *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*. Madrid: Tecnos, 1997.
- CANDELA SORIANO, Mercedes. "The Reception Process in Spain and Italy". Dins KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 393-446.
- CANO CAMPOS, Tomás. *La invalidez sobrevinida de los actos administrativos*. Madrid: Civitas, 2004.
- CANO PALOMARES, Guillem. "El diálogo entre tribunales y el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas (a propósito de la Decisión Coban c. España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de septiembre de 2006)". *Revista Española de Derecho Europeo* (2007), núm. 24, p. 559-580.
- CANO PALOMARES, Guillem. "La existencia de un perjuicio importante como nueva condición de admisibilidad tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH". *Revista Española de Derecho Europeo* (2012), núm. 42, p. 49-73.
- CANO PALOMARES, Guillem. "El procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: principales novedades desde la entrada en vigor del protocolo N°14 al CEDH". A: Queralt Jiménez, Argelia (Coord.). *El Tribunal de Estrasburgo en el Espacio Judicial Europeo*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2013, p. 27-49.
- CANOSA USERA, Raúl. *El control de convencionalidad*. Pamplona: Aranzadi, 2015.
- CASCAJO CASTRO, José Luís. "Integración europea y Constituciones nacionales". A: SAIZ ARNAIZ, Alejandro (dir.); ZELAIA GARAGARZA, Maite (coord.). *Integración*



- europea y poder judicial*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 2006, p. 11-24.
- CARRILLO LÓPEZ, Marc. “El diálogo entre tribunales como condición necesaria para la tutela de los derechos fundamentales”. A: SAIZ ARNAIZ, Alejandro (dir.); ZELAIA GARAGARZA, Maite (coord.). *Integración europea y poder judicial*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 2006, p. 313-334.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional contemporáneo*. 2a ed. Madrid: Tecnos, 2001.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. “El Convenio Europeo de Derechos Humanos”. A: GÓMEZ, Felipe; PUREZA, José Manuel (coords.). *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Madrid: Universidad de Deusto, 2004, p. 395-440.
- CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*. València: Tirant lo Blanch, 2012.
- COBREROS MENDAZONA, Edorta. “Discriminación por indiferenciación: estudio y propuesta”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (2007), núm. 81, setiembre-diciembre, p. 71-114.
- De la QUADRA-SALCEDO, Tomás. “Tratados Internacionales y apertura de los derechos fundamentales”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* (1980), núm. 61, p. 129-142.
- DE CARRERAS, Francesc. “Función y alcance del artículo 10.2 de la Constitución”. *Revista Española de Derecho Constitucional* (setiembre-diciembre de 2000), núm. 60.
- DE CARRERAS, Francesc i GAVARA DE CARA, Juan Carlos. *Leyes Políticas*. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008.
- DELGADO PINTO, José. *El voluntarismo de Hans Kelsen y su concepción del orden jurídico como un sistema normativo dinámico*. Vol. I. *Estudios en honor del Profesor José Corts Grau*. València: Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valencia, 1977, p. 175 i següents.

DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 2013.

DRZEMCZEWSKI, Andrew. *European Convention on Human Rights in Domestic Law: A Comparative Study*. Oxford: Clarendon Press, 1985.

EISSEN, Marc-André. *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Civitas, 1985.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos; JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. *El Derecho internacional de los derechos humanos en la Constitución española: 25 años de jurisprudencia constitucional*. Navarra: Aranzadi SA, 2006.

FERNANDEZ ROZAS, José Carlos. “La compleja adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos y las secuelas del Dictamen 2/2013 del Tribunal de Justicia”. *La Ley Unión Europea* (2015), p. 75-77.

FERNÁNDEZ SALGADO, Francisco. *El sistema constitucional español*. Madrid: Dykinson, 1992.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo. “La naturaleza jurídica de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”. A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁNCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 171-195.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo. *Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Ministerio de Justicia, 1987.

FERRERES COMELLA, Víctor. “El juez nacional ante los derechos fundamentales europeos. Algunas reflexiones en torno a la idea de diálogo”. A: SAIZ ARNAIZ, Alejandro (dir.); ZELAIA GARAZARZA, Maite (coord.). *Integración europea i poder judicial*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 2006, p. 231-269.

FOSSAS ESPADELER, Enric. “‘Cosa interpretada’ en derechos fundamentales: jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y jurisprudencia constitucional”. *Revista Vasca de Administración Pública* (2008), núm. 82, p. 165-180.

FREIXES SANJUÁN, Teresa. “Las principales construcciones interpretativas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. A: Yolanda Gómez Sánchez (coord.). *Los derechos en Europa*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), 1997, p. 225-244.

FREIXES SANJUÁN, Teresa i REMOTTI CARBONELL, José Carlos. “Los derechos de los extranjeros en la Constitución Española y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. *Revista de derecho político* (1998), núm. 44, p. 103-141.

FREIXES SANJUÁN, Teresa. “Los casos contra España ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. A: Marzal, Antonio (coord.). *Derechos humanos del niño, de los trabajadores, de las minorías y complejidad del sujeto*. Barcelona: Bosch, 1999, p.153-186.

FREIXES SANJUÁN, Teresa. “Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel”. A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d’Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 141-221.

GARCIA-MALTRÁS, Elsa. “Dilaciones indebidas y duración de los procesos en el Consejo de Europa i el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: del tiempo razonable al tiempo óptimo y previsible”. *InDret, Revista para el análisis del Derecho* (abril 2007), núm. 2, p. 3-20 [en línia].  
<[http://www.indret.com/pdf/419\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/419_es.pdf)>

GARCIA ROCA, Javier. “La interpretación constitucional de una declaración internacional, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y bases para una globalización de los derechos”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 5, 2006, p.139-182.

GARCIA ROCA, Javier; SANTOLAYA MACHETTI, Pablo. *La Europa de los Derechos (El Convenio Europeo de Derechos Humanos)*. 1ª ed. 2005, 2ª ed. 2009. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009.

- GARCIA ROCA, Javier; CARMONA CUENCA, Encarna (eds.). *¿Hacia una globalización de los derechos?. El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*. Pamplona: Aranzadi, 2017.
- GAVARA DE CARA, Juan Carlos. “L’intégration de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme dans la jurisprudence constitutionnelle espagnole”. A: SALES, Mercè (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Madrid: Centre d’Estudis de Drets Humans i Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, e-ditamos.es, 2011, p. 8-28.
- GIARDINA, Andrea. “La Mise en oeuvre au niveau national des arrêts et des décisions internationaux”. *Recueil des cours de Académie de Droit International*. Vol. 165 (1979), T. IV.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis; SÁENZ DE SANTA MARÍA, Andrés. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Civitas, 2003, p.139 i següents.
- GONZÁLEZ PASCUAL, Maribel. “El CEDH como parte del Derecho constitucional europeo”. A: Queralt Jiménez, Argelia (coord.). *El Tribunal de Estrasburgo en el Espacio Judicial Europeo*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2013, p.109-129.
- GREER, Steven i WLLDHABER, Luzius. “Revisiting the Debate about Constitutionalising the European Court of Human Rights”. *Human Rights Law Review*, núm.12, 2012, p. 655-687.
- HÄBERLE, Peter. “Elementos teóricos de un modelo general de recepción jurídica”. A: PÉREZ LUÑO, Antonio (coord.). *Derechos Humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*. Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 151-186.
- IZQUIERDO SANS, Cristina. “El carácter no ejecutivo de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Comentario a la STS, 1ª, del 20 de noviembre e 1996)”. *Derecho Privado y Constitución* (deseembre-gener 1997) núm. 11, p. 351-378.

JIMENA QUESADA, Luís María. *Sistema Europeo de Derechos Fundamentales*. Madrid: Colex, 2006.

JIMENA QUESADA, Luís María. "Inconstitucionalidad por omisión y responsabilidad internacional". *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* (2007), núm. 58-59, p. 207-225..

JIMENA QUESADA, Luís María. "La inconstitucionalidad del control de constitucionalidad sucesivo de los tratados internacionales (crítica a la postura mantenida por el Tribunal Constitucional Español". A: PÉREZ TREMPES, Pablo (coord.). *La reforma del Tribunal Constitucional*. València: Tirant lo Blanch, 2007, p. 419-439.

JIMENA QUESADA, Luís María. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2013.

KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec. "Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems* (2012). Oxford: Oxford University Press, p. 678-710.

KELSEN, Hans. *Compendio de teoría general del Estado* (Luís Recasens; Justino Azcárate, trads.). 3ª ed. Barcelona: Blume, 1979.

KELSEN, Hans. *Teoría general del Estado*. (Luís Legaz, trad.). 15ª ed. Mèxic: Editora Nacional, 1979.

KELSEN, Hans. *Teoría general del Derecho y del Estado*. Mèxic: UNAM, 1979.

KRISCH, Nico. *The Open Architecture of European Human Rights Law*. Londres: Law, Society and Economy Working Papers, noviembre de 2007.

LAMBERT ABDELGAWAD, Elisabeth. "El tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Técnica de las Sentencias Piloto: Una pequeña revolución en marcha en Estrasburgo". *Revista de Derecho Político* (2007), núm. 69, p. 355-383.

- LAMBERT ABDELGAWAD, Elisabeth; WEBER, Anne. "The Reception Proces in France and Germany". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p.107-159.
- LETSAS, George. "The ECHR as a Living Instrument: its Meaning and Legitimicy". A: ULFSTEIN, Geir; FOLLESDAL, Andreas; SCHLÜTTER, Brigit (eds.). *The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context* (2013) . Cambridge University Press, cap. IV. Edició digital disponible a: <<http://ssrn.com/abstrat=2021836>>
- LEACH, Philip. "The Effectiveness of the Committee of Ministers in Supervising the Enforcement of Judgements of the European Court of Human Rights". *Public Law* (2006). p. 443-456.
- LEON BASTOS, Carolina. *La interpretación de los derechos fundamentales segun los tratados internacionales sobre derechos humanos. Un estudio de la jurisprudencia en España y Costa Rica*. Madrid: Editorial Reus SA, 2010.
- LINDE PANIAGUA, Enrique. *Constitucionalismo democrático (o los hombres en el centro del sistema político)*. Madrid: Colex Editorial Constitución y Leyes SA, 2002.
- LIÑÁN NOGUERAS, Diego. "Efectos de las sentencias del TEDH y el Derecho español". *Revista Española de Derecho Internacional*. Vol. 37 (1985), núm. 2, p. 355-376.
- LÓPEZ BOFILL, Héctor. "El Convenio Europeo de Derechos Humanos ante violaciones masivas de derechos". *Revista Española de Derecho Europeo* (gener-març 2014), núm. 49, p. 91-124.
- LÓPEZ GUERRA, Luís María. "Los Protocolos de reforma nº 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos". *Revista española de derecho europeo* (2010), núm. 13, p. 83-120.
- LÓPEZ GUERRA, Luís María. "El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales españoles. Coincidencias y divergencias". *Teoría y Realidad Constitucional* (2013), núm. 32, p. 139-138.

- MARÍN LÓPEZ, Antonio. "Orden Jurídico internacional y Constitución Española". *Revista de Derecho Político* (1999), núm. 45, p. 35-67.
- MARTINICO, Giuseppe. "Is the European Convention going to be 'Supreme'? A Comparative-Constitutional Overview of TEDH and EU Law before National Courts ". *The European Journal of International Law*. Vol. 23, (2012), núm. 2, p. 401-424.
- MARTIN-RETORTILLO BEQUER, Lorenzo. "La recepción por el Tribunal Constitucional de la jurisprudencia del TEDH". *Revista de Administració Pública* (1995), núm. 137.
- MARTIN-RETORTILLO BEQUER, Lorenzo. *Vías Concurrentes para la Protección de los Derechos Humanos: Perspectivas española y europeas*. Navarra: Aranzadi, 2006.
- MEDINA GUERRERO, Manuel. *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Madrid: McGraw-Hill, 1996.
- MELLADO PRADO, Pilar; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago. *El sistema de fuentes en el ordenamiento espanyol*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces SA, 2011.
- MONTE GÓMEZ, Carmen; CANO PALOMARES, Guillem. "La interpretació evolutiva y dinàmica del Convenio Europeo de Derechos Humanos en la jurisprudencia reciente del Tribunal de Estrasburgo". *Revista general de derecho constitucional* (2010), núm. 10, p.14.
- MONTESINOS PADILLA, Carmen. "El recurso de revisión como cauce de ejecución de las sentèncias del Tribunal de Estrasburgo: pasado, presente y futuro". *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* (abril-setembre 2016), núm.10.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. "El Derecho Internacional como fuente del Derecho Constitucional". *Anuario Colombiano de Derecho Internacional* (2008), núm. 1, p. 107-138.
- NIÑO ESTÉBEZ, Roberto. *La ejecución en España de las sentèncias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Fe d'erratas, 2014.

- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno”. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 23 (1996), núm. 2 i 3, t. I, p. 341-380.
- NUSBERGER, Angelika. “The Reception Process in Russia and Ukraine”. A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 603-674.
- OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. 2ª ed., 2ª reimpr. Barcelona: Ariel, 1991.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. “El protocolo número 14 a la convención Europea de derechos humanos: ¿estamos ante la reforma que necesita el tribunal?”. *Revista Española de Derecho Internacional* (gener 2004), núm. LVI-1, p. 141-150.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. “La protección de los derechos humanos por el Consejo de Europa: ¿crisis de crecimiento?” A: ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción (dir.); PASTOR PALOMAR, Antonio (coord.). *Los derechos humanos en la sociedad internacional del siglo XXI*. Vol 2. Madrid: Escuela Diplomática, 2009, p. 11-18.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 2014, pàgs. 178 i 179.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos: Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 2010.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. “El nuevo paradigma de los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional.” *Crònica Jurídica Hispalense: revista de la Facultad de Derecho (Universidad de Sevilla)* (2013), núm. 11, p. 459-478.
- PÉREZ TREMPES, Pablo. “El concepto de integración supranacional en la Constitución”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* (1992), núm. 13, p. 103-126.
- PONCE MARTÍNEZ, Carlos Félix. *Tribunal Constitucional y Tratados de Derechos Humanos*. Saragossa: Egido, 2002.



PRIETO SANCHÍS, Luís. “El sistema de protección de los derechos fundamentales: el art. 53 de la Constitución española”. *Anuario de la Filosofía del Derecho* (1983), núm. 2, p. 367-425.

QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. “El alcance del efecto de cosa interpretada de las sentencias del TEDH”. A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 229-255.

QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. “Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del tribunal constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales”. *Teoría y Realidad Constitucional* (2007), núm. 20, p. 435-470.

QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

QUERALT JIMÉNEZ, Argelia (coord.). *El Tribunal de Estrasburgo en el Espacio Judicial Europeo*. Pamplona: Aranzadi, 2014.

RAMIRO BROTONS, Antonio. “Controles preventivos y reparadores de la constitucionalidad intrínseca de los tratados internacionales”. *Revista de Derecho Político* (hivern 1982-1983), núm.16, p.109-141.

REMOTTI CARBONELL, José Carlos. “El derecho de derogación en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* (1997), núm. 18-19, p. 181-204.

REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. “Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español”. *Revista Española de Derecho Constitucional* (1992), núm. 34, p. 41-66.

REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. “La articulación de las jurisdicciones internacional, constitucional y ordinaria en la defensa de los derechos fundamentales”. *Revista Española de Derecho Constitucional* (1992), núm. 35, p. 179-204.

- REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. *Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento: la Constitución como norma sobre la aplicación de normas*. Madrid: McGraw-Hill interamericana de España, 1995.
- REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1998.
- REQUEJO PAGÉS, Juan Luís. "Convenio Europeo y Tribunal Constitucional. La inviable diversidad de contenidos en los enunciados de derechos fundamentales". *Anuario jurídico de La Rioja* (2000-2001), núm. 6-7, p. 377-386.
- REY MARTÍNEZ, Fernando. "El criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales conforme a normas internacionales (análisis del artículo 10.2 CE)". *Revista General del Derecho* (1989), núm. 537, p. 3611-3631.
- RIPOL CARULLA, Santiago. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier, 2007.
- RIPOL CARULLA, Santiago. "Incidencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que declaran la vulneración por España del CEDH". *Revista Española de Derecho Constitucional* (gener-abril 2007), núm. 79, p. 309-346.
- RIPOL CARULLA, Santiago. "Un nuevo marco de relación entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos". *Revista Española de Derecho Internacional*. Vol. LXVI (2014), p. 11-53.
- RODRÍGUEZ DÍAZ, Ángel. *Integración europea y derechos fundamentales*. Madrid: Cívitas, 2001.
- RODRÍGUEZ DÍAZ, Ángel. "Los efectos internos de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la vinculación del juez español a su jurisprudencia". UNED, *Teoría y Realidad Constitucional* (primer semestre 2002), núm, 8-9, p. 201-216.

- RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel; BRAVO-FERRER, Miguel. “La inadmisión del recurso de amparo y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. *Diario La Ley* (2015), núm. 8503.
- RUBIO LLORENTE, Francisco. “Los derechos fundamentales. Evolución, fuentes y titulares en España”. *Claves de Razón Práctica* (1997), núm. 75.
- RUBIO LLORENTE, Francisco. “*El bloque de la constitucionalidad*”. *Revista Española de Derecho Constitucional* (1989), núm. 27, p. 9 i següents.
- RUILOBA ALVARIÑO, J. “La Sentencia del TEDH en el asunto Martínez Sala y otros c. España, de 2 de noviembre de 2004. Crónica de una muerte anunciada”. *Revista Española de Derecho Internacional*. Vol. 57 (2005), núm. 1, p. 209-220.
- RUIZ MIGUEL, Carlos. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un estudio sobre las relaciones entre los Derechos nacional e internacional*. Madrid: Tecnos, 1997.
- SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder judicial, 1999.
- SAIZ ARNAIZ, Alejandro. “El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la garantía internacional de los derechos”. *Foro Constitucional Iberoamericano* (2004), núm. 7.
- SAIZ ARNAIZ, Alejandro. “La interpretación de los derechos fundamentales y los tratados internacionales sobre derechos humanos”. A: CASAS, Emilia; RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel (dirs.). *Comentarios a la Constitución Española*. Madrid: Fundación Wolters Kluert, 2008, p. 193-208.
- SALADO OSUNA, Ana. “La ejecución de las sentencias indemnizatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”. A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 257-288.

- SALADO OSUNA, Ana María. “Los tratos prohibidos en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”. A: GARCIA ROCA, Francisco Javier; SANTOLAYA MACHETTI, Pablo (coords.). *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 107-144.
- SANTOLAYA MACHETTI, Pablo. *El derecho a la vida familiar de los extranjeros*. València: Tirant lo blanch, 2004, p. 44-75.
- SANTOLAYA MACHETTI, Pablo. “La apertura de las Constituciones a su interpretación conforme a los tratados internacionales”. A: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; HERRERA GARCÍA, Alonso (coords.). *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos: Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*. València: Tirant lo Blanch, 2013, p. 447-456.
- SOLOZABAL ECHEVARRIA, Juan José. “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca)* (gener-març 1991), núm. 71.
- SORIA JIMÉNEZ, Alberto. “La problemática ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Análisis de la STC 245/1991. Asunto Barbera, Messegué y Jabardo)”. *Revista Española de Derecho Constitucional* (1992), núm. 36, p. 313-356 [en línea].  
<<http://www.cepc.gob.es/gl/publicaci%C3%B3ns/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=338&IDA=25092>>
- STONE SWEET, Alec; KELLER, Helen. “The Reception of the TEDH in National Legal Orders”. A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 3-28.
- THURNHERR, Daniela. “The Reception Process in Austria and Switzerland”. A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 311-391.

- TORRALBA MENDIOLA, Elisa. "Sobre la eficacia en España de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos". *Derecho Privado y Constitución* (2007), núm. 21, p. 313-330.
- TORRES PÉREZ, Aida. "En defensa del pluralismo constitucional". A: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; HERRERA GARCÍA, Alonso (coords.). *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos: Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*. València: Tirant Lo Blanch, 2013, p. 457-480.
- TRIEPEL, Heinrich. *Droit international et droit interne*. Traducció francesa per René Brunet de l'original *Volkerrecht und Landesrecht*. Pédone-Paris/Universitat d'Oxford, 1920.
- WET, Erika. "The Reception Process in the Netherlands and Belgium". A: KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- ZANGHÌ, Claudio. "Evolución e innovación en los efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos". A: GARCIA ROCA, Javier; FERNANDEZ SÁCHEZ, Pablo (dirs.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 199-227.

## **ANNEXOS**

### **ANNEX I**

#### **SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL EUROPEU DE DRETS HUMANS (Ordenades cronològicament)**

Lawless c. Irlanda (no 1), 14 novembre 1960, sèrie A no 1

Golder c. Regne Unit del 21 de febrer de 1975, sèrie A núm. 18.

The Sunday Times c. el Regne Unit (núm. 1) del 26 d'abril de 1979, sèrie A núm. 30.

Irlanda c. el Regne Unit del 18 de gener de 1978, sèrie A núm. 25.

Tyrer v. el Regne Unit del 25 d'abril de 1978, sèrie A núm. 26.

Klass i altres c. Alemanya del 6 de setembre de 1978, sèries A núm. 28.

Luedicke, Belkacem i Koç c. Alemanya del 28 de novembre de 1978, sèrie A núm. 29.

Marckx c. Bèlgica, sentència del 13 de juny de 1979, sèrie A, núm. 31.

Airey c. Irlanda del 9 d'octubre de 1979, sèrie A núm. 32.

Dudgeon c. Regne Unit, sentència del 22 d'octubre de 1981, sèrie A, núm. 45.

Foti i Altres c. Itàlia del 10 de desembre de 1982, sèries A núm. 56.

Silver i altres c. el Regne Unit, 25 mars 1983, sèrie A no 61

Zimmermann i Steiner c. Suïssa del 13 de juliol de 1983, sèrie A núm. 66.

X et Y c. Holanda del 26 de març de 1985, sèrie A núm. 91.

Bentham c. Holanda del 23 d'octubre de 1985, sèrie A núm. 97.

James i altres c. el Regne Unit de l'1 de febrer de 1986, sèrie A núm. 98.

Deumeland c. Alemanya del 29 de maig de 1986, sèries A núm. 100.

Belilos c. Suïssa del 29 d'abril de 1988, sèries A núm. 132.

Norris c. Irlanda del 26 d'octubre de 1988, sèrie A núm. 142.

Brogan i altres c. el Regne Unit, 29 novembre 1988, sèrie A no 145-B

Barberà, Messegué i Jabardo c. Espanya del 6 de desembre de 1988, sèrie A núm. 146.

Soering c. el Regne Unit del 7 de juliol de 1989, sèrie A núm. 161.

Kruslin v. França del 24 d'abril del 1990, sèrie A núm. 176-A.

Huvig v. França del 24 d'abril de 1990, sèries A núm. 176-B.

Vermeire c. Bèlgica, sentència del 29 de novembre de 1991, sèrie A, núm. 214-C.

Open Door i Dublin Well Woman c. Irlanda del 29 d'octubre de 1992, sèrie A núm. 246-A.

Modinos c. Xipre, 22 abril 1993, sèrie A no 259

Ruiz-Mateos c. Espanya del 23 de juny de 1993, sèrie A núm. 262.

Papamichalopoulos i altres c. Grècia del 24 de juny de 1993, sèrie A núm. 260-B.

López Ostra c. Espanya, sentència del 9 de desembre de 1994, sèrie A núm. 303-C.

Loizidou c. Turquia (objeccions preliminars) del 23 de març de 1995, sèrie A núm. 310

Papamichalopoulos i altres c. Grècia (Article 50) del 31 d'octubre de 1995, sèrie A núm. 330-B.

Akdivar i Altres c. Turquia del 16 de setembre de 1996, § compilat a Reports of Judgments and Decisions 1996-IV.

Loizidou c. Turquia, (merits) del 18 de desembre de 1996, compilat a Reports of Judgments and Decisions 1996-VI.

Findlay c. Regne Unit, 25 febrer de 1997, compendi de sentències i decisions 1997-I

Loizidou c. Turkey (article 41), del 29 de juliol de 1998, compilat a Reports of Judgments and Decisions 1998-IV.

Valenzuela Contreras c. Espanya, del 30 de juliol de 1998, compilat a Reports of Judgments and Decisions 1998-V.

Pérez de Rada Cavanilles c. Espanya, del 28 d'octubre de 1998, compilat a Reports of Judgments and Decisions 1998-V.

Castillo Algar c. Espanya, del 28 d'octubre de 1998, compilat a Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII.

Fuentes Bobo c. Espanya, núm. 39293/98, del 29 de febrer de 2000.

Thlimmenos c. Grècia [GS], no 34369/97, CEDH 2000-IV

Kalashnikov c. Rússia, núm. 47095/99, TEDH 2002-VI.

Frette c. França, núm. 36515/97, TEDH 2002-I.

Perote Pellon c. Espanya, núm. 45238/99, del 25 de juliol de 2002.

Christine Goodwin c. el Regne Unit [Gran Sala], núm. 28957/95, TEDH 2002-VI.

Anterior rey de Grècia c. Grècia [Gran sala] (just satisfaction), núm. 25701/94, del 28 de novembre de 2002.

Prado Bugallo c. Espanya, núm. 58496/00, del 18 de febrer de 2003.

Iglesias Gil i A.U.I. c. Espanya, núm. 56673/00, ECHR 2003-V.

González Doria Durán de Quiroga c. Espanya, núm. 59072/00, del 28 d'octubre de 2003.



Lopez Sole y Martin de Vargas c. Espanya, núm. 61133/00, del 28 d'octubre de 2003.

Soto Sanchez c. Espanya, núm. 66990/01, del 25 de novembre de 2003.

Karner c. Àustria, núm. 40016/98, TEDH 2003-IX.

M.C. c. Bulgària, núm. 39272/98, CEDH 2003-XII, del 4 de desembre de 2003.

Quiles Gonzalez c. Espanya, núm. 71752/01, del 27 d'abril de 2004.

Martinez Sala i altres c. Espanya, núm. 58438/00, de novembre de 2004.

Alberto Sanchez c. Espanya, núm. 72773/01, del 16 de novembre de 2004.

Assanidze c. Georgia [Gran Sala], núm. 71503/01, TEDH 2004-II.

Broniowski c. Polònia [Gran Sala], núm. 31443/96, TEDH 2004-V.

Moreno Gómez c. Espanya, núm. 4143/02, CEDH 2004-X.

Ilaşcu i Altres c. Moldàvia i Rússia [Gran Sala], núm. 48787/99, TEDH 2004-VII.

Hutten-Czapska c. Polònia, núm. 35014/97, del 22 de febrer de 2005 i Hutten-Czapska  
c. Polònia (Acord amistós) [Gran Sala], núm. 35014/97, del 28 d'abril de 2008.

Scordino c. Itàlia (no. 3), núm. 43662/98, del 17 de maig de 2005.

Xenides-Arestis c. Turquia, núm. 46347/99, del 22 de desembre de 2005.

Sejdovic c. Itàlia [Gran Sala], núm. 56581/00, TEDH 2006-II.

Pla i Puncernau c. Andorra, no 69498/01, CEDH 2004-VIII i Pla i Puncernau c. Andorra  
(Arrenjament amistós), no 69498/01, 10 octubre 2006

Kamil Öcalan c. Turquia, núm. 20648/02, del 12 de desembre de 2006.

Moreno Carmona c. Espanya, núm. 26178/04, del 9 de juny de 2009.

Selma Aksoy v. Turquia, núm. 26211/06, del 12 d'octubre de 2010.

Bendayan Azcantot and Benalal Bendayan c. Espanya, núm. 28142/04, del 9 de juny de 2009.

San Argimiro Isasa c. Espanya, núm. 2507/07, del 28 de setembre de 2010.

Beristain Ukar c. Espanya, núm. 40351/05, del 8 de març de 2011.

Saleck Bardi c. Espanya, núm. 66167/09, del 24 de maig de 2011.

Lizaso Azconobieta c. Espanya, núm. 28834/08, del 28 de juny de 2011.

Del Río Prada c. Espanya, núm. 42750/09, del 10 de juliol de 2012.

Vučković i altres c. Sèrbia, núm. 17153/11 i altres 29, 28 d'agost de 2012.

Del Río Prada c. Espanya [GC], núm. 42750/09, CEDH 2013.

Oliari i altres c. Itàlia, núms. 18766/11 i 36030/11, 21 Juliol de 2015



**ANNEX II**  
**NORMATIVA, RECOMANACIONS I RESOLUCIONS**  
**DEL CONSELL D'EUROPA I DE DRET INTERNACIONAL**

Estatut del Consell d'Europa, Estrasburg, del 5 de maig de 1949, STE núm. 001.

Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, del 4 de novembre de 1950, STE núm. 005. Va entrar en vigor el 3 de setembre de 1953 i ha estat esmenat per les disposicions del Protocol núm. 14 (STE núm. 194) a partir de la seva entrada en vigor el 1 de juny de 2010. El text del Conveni ja havia estat esmenat de conformitat amb les disposicions del Protocol núm. 3 (STE núm. 45) que va entrar en vigor el 21 de setembre de 1970. El Conveni va ser també modificat per les disposicions del Protocol núm. 5 (STE núm. 55) que va entrar en vigor el 20 de desembre de 1971 i del Protocol núm. 8 (STE núm. 118) que va entrar en vigor el 1 de gener de 1990. El Conveni comprenia també el text del Protocol 2 (STE núm. 44) que, de conformitat amb el seu article 5 paràgraf 3, era part integrant del Conveni des de la seva entrada en vigor el 21 de setembre de 1970. Totes les disposicions modificades o afegides pels esmentats Protocols són substituïdes pel Protocol núm. 11 (STE núm. 155) a comptar de la data de la seva entrada en vigor el 1 de novembre de 1998. A comptar d'aquesta data, el Protocol núm. 9 (STE núm. 140), que va entrar en vigor el 1 d'octubre de 1994, va ser derogat i el Potocol núm. 10 (STE núm. 146) va perdre el seu objecte.

Conveni de Viena sobre el Dret dels Tractats, adoptat a Viena el 23 de maig de 1969 . Instrument d'adhesió de 2 de maig de 1972, del Conveni de Viena sobre el Dret dels Tractats, adoptat a Viena el 23 de maig de 1969 (BOE núm. 142, del 13 de juny 1980).

Recomanació R (2000) 2 del Comitè de Ministres als Estats Membres relativa al re-examen o reobertura de determinats casos dins de l'àmbit nacional amb posterioritat al dictat d'una sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans (Adoptada pel Comitè de Ministres el 19 i el 21 de febrer de 2000 en la seva reunió 694).

Resolució de l'Assemblea 1226 (2000)1 relativa a l'execució dels judicis del Tribunal Europeu de Drets Humans. Debat de l'Assemblea el 28 de setembre de 2000. Text adoptat per la Assemblea el 28 de setembre de 2000.

Recomanació CM/Rec(2002)13 del Consell de Ministres als Estats Membres sobre la publicació i divulgació del text del CEDH així com de la jurisprudència del TEDH, del 18 de desembre de 2002, en la seva Sessió 822.

Resolució Res(2004)3 del Comitè de Ministres sobre les sentències que desvetllen un problema sistèmic (text adoptat pel Comitè de Ministres el 12 de maig de 2004, a la seva 114 sessió).

Recomanació Rec(2004) 6 del Comitè de Ministres als Estats Membres relativa al millorament dels recursos interns (text adoptat pel Comitè de Ministres el 12 de maig de 2004, a la seva 114 sessió).

Regles del Comitè de Ministres per a la supervisió de l'execució de les sentències i dels termes dels acords amistosos (text adoptat pel Comitè de Ministres el 20 de maig de 2006 a la sessió 964 dels Diputats Ministerials).

**ANNEX III**  
**SENTÈNCIES I DECLARACIONS**  
**DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPANYOL**  
**(Ordenades cronològicament)**

STC 22/1981, del 2 de juliol de 2 de juliol de 1981 (BOE núm. 172, de 20 de juliol de 1981).

STC 26/1981, del 17 de juliol de 1981 (BOE núm. 193, del 13 de agost de 1981).

STC 38/1981, del 23 de novembre de 1981 (BOE núm. 305, del 22 de desembre de 1981).

STC 62/1982, del 15 d'octubre de 1982 (BOE núm. 276, del 17 de novembre de 1982).

STC 102/1984, del 28 de novembre de 1984 (BOE núm. 285, del 28 de novembre de 1984).

STC 26/1987, del 27 de febrer (BOE núm. 71, del 24 de març de 1987).

STC 196/1987, del 11 de desembre de 1987 (BOE núm. 7, del 8 de gener de 1988).

STC 49/1988, del 22 de març de 1988 (BOE núm.180, del 31 de maig de 1988).

STC 30/1989, del 7 de febrer de 1989 (BOE núm. 52, del 2 de març de 1989).

STC 84/1989, del 10 de maig (BOE núm. 140, del 13 de juny de 1989).

STC 132/1989 del 18 de juliol de 1989 (BOE núm. 190, del 10 d'agost de 1989).

STC 28/1991, del 14 de febrer de 1991 (BOE núm. 64, del 15 de març de 1991).

STC 36/1991, del 14 de febrer de 1991 (BOE núm. 66, del 18 de març de 1991).

STC 36/1991, del 14 de febrer (BOE núm. 66, del 18 de març de 1991).

STC 64/1991 del 22 de març de (BOE núm. 98, del 24 d'abril de 1991).

STC 214/1991 del 11 de novembre de 1991 (BOE núm. 301, del 17 de desembre de 1991).

STC 245/1991, del 16 de desembre de 1991 (BOE núm. 13, del 15 de gener de 1992).

Declaració del Tribunal Constitucional 1/1992, de l'1 de juliol de 1992. (BOE núm. 177, del 24 de juny de 1992).

STC 180/1993, del 31 de maig de 1993 (BOE núm. 159, del 5 de juny de 1993).

STC 254/1993, del 20 de juliol (BOE núm. 197, del 18 d'agost de 1993).

STC 303/1993, del 25 d'octubre (BOE núm. 286, del 30 de novembre de 1993).

STC 31/1994, del 31 de gener (BOE núm. 52, del 2 de març de 1994).

STC 102/1994, de l'11 d'abril (BOE núm. 117, del 17 de maig de 1994).

STC 259/1994, del 3 d'octubre (BOE núm. 197, del 18 de agost de 1994).

STC 50/1995, del 23 de febrer (BOE núm. 77, del 31 de març de 1995).

STC 77/1995 del 22 de maig de 1995 (BOE núm. 147, del 21 de juny de 1995).

STC 49/1999, del 5 d'abril (BOE núm. 100, del 27 d'abril de 1999).

STC 87/2000, del 27 de març de 2000 (BOE núm. 107, del 4 de maig de 2000).

STC 91/2000, del 30 de març de 2000 (BOE núm. 107, del 4 de maig de 2000).

STC/181/2000, del 29 de juny de 2000 (BOE núm. 180, del 28 de juliol de 2000).

STC 64/2001 del 17 de març de 2001 (BOE núm. 83, del 6 d'abril de 2001).

STC 65/2001, del 17 de març de 2001 (BOE núm. 83, del 6 d'abril de 2001).

STC 66/2001, del 17 de març de 2001 (BOE núm. 83, del 6 d'abril de 2001).

STC39/2002, del 14 de febrer de 2002 (BOE núm. 63, del 14 de març de 2002).

STC 70/2002, del 3 d'abril de 2002 (BOE núm. 99, del 25 d'abril de 2002).

STC 184/2003, del 23 d'octubre (BOE núm. 272, del 13 de novembre de 2003).

STC 158/2004, del 21 de setembre de 2004 (BOE núm. 255, del 22 d'octubre de 2004).

STC 240/2005, del 10 d'octubre de 2005 (BOE núm. 273, del 15 de novembre de 2005).

STC 292/2005, del 10 de novembre de 2005 (BOE núm. 297, del 13 de desembre de 2005).

STC 313/2005, del 12 de desembre de 2005 (BOE núm. 10, del 12 de gener de 2006).

STC 30/2006, del 30 de gener de 2006 (BOE núm. 51, del 1 de març de 2006).

STC 197/2006, del 3 de juliol de 2006 (BOE núm. 185, del 4 d'agost de 2006).

STC 224/2007, de 22 de octubre de 2007 (BOE núm. 284, de 27 de novembre de 2007).

STC 236/2007, del 7 de novembre (BOE núm. 295, del 10 de desembre de 2007).

STC 244/2007, del 10 de desembre (BOE núm. 310, del 27 de desembre de 2007).

STC 34/2008, del 25 de febrer de 2008 (BOE núm. 76, del 28 de març de 2008).

STC 52/2008, del 14 d'abril de 2008 (BOE núm. 117, del 14 de maig de 2008).

STC 93/2008, del 21 de juliol de 2008 (BOE núm. 200, del 19 de agost de 2008).

STC 155/2009, del 25 de juny de 2009 (BOE núm. 181, del 28 de juliol de 2009).

STC 150/2011, del 29 de setembre de 2011 (BOE núm. 258, del 26 d'octubre de 2011).

STC 119/2014, del 16 de juliol de 2014 (BOE núm. 198, del 15 d'agost de 2014).





## **ANNEX IV**

### **NORMATIVA ESPAYOLA**

Constitució espanyola, del 27 de desembre de 1978 (BOE núm. 311, de 29 de desembre).

Llei Orgànica 2/1979, del 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional (BOE –A-1979-23709).

Llei Orgànica 3/1980, del 22 d'abril, del Consell d'Estat. (BOE núm. 100, del 25 d'abril de 1980).

Llei Orgànica 6/1985, de l'1 de juliol, del Poder Judicial (BOE núm. 157, del 2 de juliol de 1985).

Llei Orgànica 10/1995, del 23 de novembre, del Codi Penal (BOE núm. 281, del 24 de novembre de 1996).

Llei Orgànica 9/2002, del 10 de desembre, de modificació de la Llei Orgànica 10/1995, del 23 de novembre, del Codi Penal, i del Codi Civil, sobre sostracció de menors (BOE núm. 296 del 11 de desembre de 2002).

Llei Orgànica 4/1987, del 15 de juliol, de la Competència i Organització de la Jurisdicció Militar. (BOE núm. 171, del 18 de juliol de 1987).

Llei 8/1994, del 19 de maig, per la qual es regula la Comissió Mixta per a la Unió Europea. (BOE núm.120, del 20 de maig de 1994).

Llei 1/2000, del 7 de gener, d'Enjudiciament Civil. (BOE núm. del 7 d'agost de 2000).

Llei Orgànica 11/2003, del 29 de setembre, de mesures concretes en matèria de seguretat ciutadana, violència domèstica i integració social dels estrangeres (BOE núm. 234, del 30 de setembre de 2003).

Llei Orgànica 6/2007, del 24 de novembre, per la qual es modifica la Llei Orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional. (BOE núm. 125, del 25 de maig de 2007).

Llei 1/ 2000, del 7 de gener d'Enjudiciament Civil. (BOE núm. 7, del 8 de gener de 2000).

Llei 25/2014, del 27 de novembre, de Tractats i altres Acords Internacionals. (BOE núm. 288, del 28 de novembre de 2014).

Llei 41/2015, del 5 d'octubre, de modificació de la Llei d'Enjudiciament Criminal per tal d'agilitzar la justícia penal i l'enfortiment de les garanties processals (BOE núm 239, del 6 d'octubre de 2015).

Disposició final quarta de la Llei Orgànica 7/2015 (BOE núm. 174 del 22 de juliol de 2015) que modifica la Llei 1/2000, del 7 de gener, d'Enjudiciament Civil.

Disposició final tercera de la Llei Orgànica 7/2015 (BOE núm. 174, del 22 de juliol de 2015) que modifica la Llei 29/1998, del 13 de juliol, reguladora de la Jurisdicció Contenciosa-administrativa.

Disposició final segona de la Llei Orgànica 7/2015, del 21 de juliol, (BOE núm. 174 del 22 de juliol de 2015) que modifica la Llei Orgànica 2/1989, del 13 d'abril, Processal Militar.



