Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

16

EL IMPACTO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN ESPAÑA

Aida Torres Pérez
Universidad Pompeu Fabra

1. INTRODUCCIÓN

El objetivo de este estudio es exponer y reflexionar sobre el impacto del derecho internacional de los derechos humanos en España, en particular el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y la Carta de Derechos Fundamentales de la UE[1].

En Europa, existen como mínimo tres esferas de protección de derechos que se superponen parcialmente, a nivel nacional, supranacional e internacional-regional. En cada una de ellas, existe una declaración de derechos vinculante y un tribunal con el poder último de interpretación. Además, concurren otros instrumentos de protección internacional ratificados por España en el marco de la ONU, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres, o la Convención sobre los Derechos de los Niños.

En primer lugar, se analizará la recepción de los tratados internacionales de derechos humanos en el ordenamiento español y su relación con las fuentes de derecho interno. En segundo lugar, se expondrán y examinarán críticamente los mecanismos para la resolución de conflictos entre las fuentes internas y las externas. En tercer lugar, se centrará la atención en el impacto del TEDH en el ordenamiento interno. Por último, se concluirá con una reflexión desde la perspectiva de la protección multinivel de los derechos.

[1] PÉREZ TREMPS, P., "La experiencia española de aplicación de las "cartas" europeas de derechos humanos por el tribunal constitucional", en SAIZ ARNAIZ, A. y FERRER MAC-GREGOR, E., *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial,* Porrúa, México, 2012.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

2. LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO

2.1. La incorporación de las fuentes internacionales

La Constitución española no se refiere de forma expresa a las fuentes de derecho internacional general reconocidas internamente. En general, la doctrina iusinternacionalista entiende que ante la ausencia de la recepción formal del derecho internacional general, existe una norma tácita de adopción automática de las normas consuetudinarias en el ordenamiento jurídico interno[2].

Por otro lado, la Constitución regula la recepción del derecho internacional convencional. De acuerdo con el artículo 96.1 CE, los tratados internacionales válidamente celebrados formarán parte del ordenamiento interno una vez publicados oficialmente en España.

Por lo tanto, no es necesario adoptar ninguna norma que expresamente incorpore los tratados internacionales en el ordenamiento interno. Desde esta perspectiva, el sistema español es monista. No obstante, se trata de un monismo "moderado", ya que se exige la publicación oficial del tratado en España para que despliegue sus efectos en el ordenamiento jurídico interno[3].

La publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE) es condición imprescindible para la eficacia interna del Tratado, pero no tiene valor constitutivo. La publicación en el BOE tiene por finalidad garantizar el principio de seguridad jurídica, pero no existe discrecionalidad para el Estado, como en un sistema dualista. La publicación en el BOE es la consecuencia obligada de la celebración del Tratado.

La Constitución distingue tres tipos de tratados según la intervención de las Cortes Generales durante el proceso de ratificación: aprobación a través de ley orgánica (art. 93 CE); previa autorización de las Cortes Generales (art. 94.1 CE); información a las Cortes (art. 94.2 CE).

[2] DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Púbico,* Tecnos, Madrid, 1996, pp. 219-220.

[3] Ibid. pp. 221-222

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

2.2. Relaciones entre tratados internacionales y fuentes del derecho internas

La posición de los tratados internacionales en el ordenamiento interno no es una cuestión pacífica[4]. En general, desde la perspectiva constitucional, se considera que los tratados tienen una posición de infraconstitucionalidad y supralegalidad, aunque ninguna disposición constitucional lo establezca de forma expresa.

2.2.1. Tratados y Constitución

La posición infraconstitucional de los tratados se deriva de la cláusula que establece que la "celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional" (art. 95.1 CE). En otras palabras, si un tratado internacional contiene cláusulas incompatibles con la Constitución, sólo se permitirá la ratificación previa reforma de la Constitución, para garantizar la compatibilidad entre ambos textos.

Mientras que los constitucionalistas tienden a interpretar que esta cláusula confirma la supremacía de la Constitución, los internacionalistas sostienen justo lo contrario[5].

Por otro lado, se ha previsto la posibilidad de controlar la constitucionalidad de los tratados internacionales después de su ratificación por parte del Tribunal Constitucional (ver *infra*). La sujeción al control de constitucionalidad contribuiría a sostener la naturaleza infraconstitucional de los tratados.

2.2.2. Tratados y normas con rango de ley

En el ordenamiento jurídico español se considera que los tratados ocupan una posición de supralegalidad. El fundamento de la posición de los tratados en el ordenamiento jurídico interno se encuentra en el artículo 96.1 CE, cuando establece que las disposiciones de los tratados "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".

Por consiguiente, en caso de contradicción entre una ley ordinaria y un tratado, no puede considerarse que la ley haya modificado el tratado, ya que éste sólo puede ser modificado de acuerdo con lo establecido en

[4] GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., *Conflicto y cooperación entre la Constitución española y el derecho internacional,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

[5] Ibid. pp. 101-118.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

el propio tratado o el derecho internacional general. Por lo tanto, en caso de conflicto deberá inaplicarse la ley y aplicarse el tratado.

La relación entre tratado y ley no es de jerarquía en sentido puro, ya que el respeto de los tratados no es condición de validez de las leyes internas. La relación que se establece es desde la perspectiva de la eficacia. En caso de contradicción, prevalece el tratado y la ley deberá ser inaplicada, pero no se anula, ni es expulsada del ordenamiento jurídico.

3. MECANISMOS DE CONTROL QUE GARANTIZAN EL RESPETO AL SISTEMA DE FUENTES

3.1. Control de constitucionalidad de los tratados

En España se prevé el control de constitucionalidad de los Tratados internacionales *a priori* y *a posteriori,* según si el control se realiza antes o después de la ratificación.

3.1.1. Control previo

El control previo está previsto en el artículo 95.2 CE, que establece que el Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al TC para que declare si existe o no contradicción entre un tratado internacional y la Constitución. El artículo 78 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) regula el procedimiento y concreta que el control podrá establecerse en relación con "las estipulaciones de un tratado internacional cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiere prestado aún el consentimiento del Estado" (78.1 LOTC).

Pese a algunas dudas iniciales sobre la naturaleza de este control, se considera que forma parte de la función jurisdiccional del TC. La decisión del TC, que recibe la denominación de "declaración", no es una opinión consultiva o dictamen, sino que tiene fuerza vinculante (art. 78.2 LOTC). No obstante, los efectos son distintos de los del control de constitucionalidad de las leyes. En caso de declarar la contradicción entre la Constitución y el texto del tratado, para poder ratificar el tratado deberá reformarse la Constitución (art. 95.1 CE).

Este procedimiento se ha utilizado únicamente en dos ocasiones. La primera vez, el TC se pronunció sobre la constitucionalidad del Tratado de Maastricht. En la Declaración 1/1992, de 1 de julio, el TC declaró que el artículo 83.1 TCEE era incompatible con el artículo 13.2 CE. Mientras que el Tratado de la CEE reconocía el derecho de sufragio activo y pasivo de

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

los ciudadanos europeos en las elecciones municipales en su país de residencia, el artículo 13.2 CE sólo contemplaba la posibilidad de reconocer a extranjeros el derecho de sufragio activo, pero no el pasivo. Como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad se instó la reforma del artículo 13.2 CE.

La segunda vez se sometió al TC el Tratado por el que establecía una Constitución para Europa. El TC confirmó su constitucionalidad, con la célebre distinción entre la supremacía de la Constitución y la primacía del derecho de la UE (DTC 1/2004, de 13 de diciembre). Sin embargo, el proceso de ratificación fracasó después de los referéndums negativos en Francia y Holanda.

3.1.1. Control a posteriori

Aunque la Constitución no lo prevé, la LOTC contempla el control de constitucionalidad de los tratados internacionales después de su ratificación. Entre las normas que pueden ser objeto de procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, el artículo 27.2 LOTC incluye expresamente los tratados internacionales. Por lo tanto, un tratado podría ser objeto tanto del recurso como de la cuestión de inconstitucionalidad.

Ahora bien, la declaración de inconstitucionalidad no podría ir acompañada de la nulidad, ya que el TC no es competente para decidir sobre la validez de tratados internacionales. La nulidad de un tratado no puede ser decidida unilateralmente por una de las partes. La consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad sería la inaplicabilidad del tratado en España, con el riesgo de incurrir en responsabilidad internacional.

En la STC 38/2007, el TC confirmó la idoneidad de las normas de un tratado para constituirse en objeto de un proceso de control de constitucionalidad, que en ese caso eran determinados preceptos de los Acuerdos con la Santa Sede[6]. Sobre los efectos del control, el TC estableció que: "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)"[7].

[6] Artículos III, VI y VII del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979.

[7] STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 3.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

3.2. Control de convencionalidad de la ley

En general, el control de convencionalidad de las leyes está atribuido a los jueces y tribunales ordinarios, aunque no es habitual su ejercicio. Como se indicó con anterioridad, los tratados ocupan una posición de supralegalidad, y por lo tanto en caso de contradicción con una ley, deberá prevalecer el tratado internacional (art. 96.1 CE).

El control descentralizado por la jurisdicción ordinaria bajo el parámetro de tratados internacionales ha sido admitido por parte del TC, que considera que el conflicto entre tratado y ley es un problema sobre la selección de la norma aplicable, y que por lo tanto corresponde decidir a los jueces ordinarios[8].

Por consiguiente, los jueces ordinarios podrían dejar de aplicar leyes contrarias al CEDH, sobre la base del artículo 96.1 CE, ya que el CEDH es también un tratado internacional.

Ahora bien, admitir el control de convencionalidad de la ley tomando como parámetro los tratados internacionales de derechos humanos está en tensión con un sistema de control concentrado de constitucionalidad y el papel del TC. El resultado sería que los tribunales ordinarios podrían inaplicar una ley por violación de un derecho reconocido en el CEDH, pero no podrían hacerlo en caso de violación del mismo derecho reconocido en la Constitución[9]. Además, si los tribunales ordinarios inaplicaran leyes contrarias a los derechos del Convenio, el monopolio del TC para el control de las leyes bajo el parámetro de los derechos fundamentales se vería mermado.

Por estos motivos, FERRERES sostiene que el TC debería reconsiderar su doctrina general para expresamente excluir la posibilidad de inaplicar leyes contrarias a los tratados de derechos humanos por parte de los tribunales ordinarios[10]. En la medida en que por efecto del artículo 10.2 CE, los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, si una ley interna pudiera entrar en contracción con el CEDH, el juez ordinario debería plantear una cuestión de inconstitucionalidad ante el TC.

En España, la UE ha tenido un efecto revolucionario sobre el poder de los jueces ordinarios para el control de las leyes. A diferencia del

[8] STC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14; STC 180/1993, de 31 de mayo.

[9] FERRERES COMELLA, V., "The European Model of Constitutional Review of Legislation: Toward Decentralization?", *International Journal of Constitutional Law*, núm. 2, 2004, pp. 461, 484.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

TEDH, desde *Simmenthal*, el TJUE ha exigido que los tribunales internos inapliquen directamente las leyes internas incompatibles con el derecho de la UE. Por su lado, el TC ha sostenido que no es su función decidir sobre la compatibilidad entre el derecho interno y el europeo. El potencial conflicto no afecta a la constitucionalidad del derecho interno, y por lo tanto la selección de la norma aplicable corresponde a los jueces ordinarios[11]. Citando *Simmenthal,* el TC reconoció que la primacía del derecho de la UE requería a los jueces ordinarios garantizar directamente la eficacia del derecho de la UE. Por lo tanto, el TC admitió el poder de los jueces ordinarios de inaplicar leyes contrarias al derecho de la UE[12], aunque con reticencias que parecen superadas[13].

Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en diciembre de 2009, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE ha adquirido fuerza jurídica obligatoria (art. 6.1 TUE). Por consiguiente, en caso de contradicción entre una ley interna y un derecho de la Carta, los tribunales ordinarios podrían inaplicar la ley interna sobre la base de la primacía del derecho de la UE. Pero si los tribunales internos inaplican leyes por contraposición con la Carta, se socava la función del TC para el control de la legislación estatal bajo el parámetro de los derechos fundamentales (y su función interpretativa de los derechos), del mismo modo que si los tribunales ordinarios inaplicaran las leyes contrarias al CEDH.

Es cierto que el ámbito de aplicación de los derechos contenidos en la Carta es más limitado que los derechos del Convenio. De acuerdo con el artículo 51.1 Carta, los Estados sólo están vinculados por la Carta cuando implementen derecho de la UE. No obstante, la determinación del ámbito de aplicación de los derechos fundamentales de la UE no está libre de controversia y se ha ido ampliando a lo largo del tiempo[14].

[10] FERRERES COMELLA, V., "El juez nacional ante los derechos fundamentales europeos. Algunas reflexiones en torno a la idea de diálogo", en SAIZ ARNAIZ, A., & ZELAIA GARAGARZA, M. (eds.), *Integración Europea y Poder Judicial*, IVAP, Oñati, 2006, pp. 252– 3; FERRERES COMELLA, V., *Constitutional Courts and Democratic Values*, Yale University Press, New Haven, 2009, pp. 142– 53: '"A decentralized system of judicial review of national laws under the European Convention on Human Rights is not a good idea. The value of legal certainty, as well as other considerations of a more democratic character, all press in favour of preserving the centralized model."

[11] STC 28/1991 de 14 de febrero, FFJJ 4-5.

[12] STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 6.

[13] SSTC 58/2004, de 19 de abril; 194/2006, de 19 de junio; 78/2010, de 20 de octubre; STC 145/2012, de 2 de julio. ALONSO GARCÍA, R., "Spanish Constitutional Court. Judgment 58/2004, of 19 April 2004", *Common Market Law Review,* núm. 42, 2005.

[14] TORRES PÉREZ, A., *Conflicts of Rights in the European Union: A Theory of Supranational Adjudication*,

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

Además, la opción de recentralizar el control en el TC es especialmente problemática en el caso de la UE, ya que atentaría directamente contra la eficacia del derecho europeo y la doctrina *Simmenthal.*

Por otro lado, la integración no puede justificar por sí misma la marginación de los tribunales constitucionales[15]. Estos tienen poco que decir sobre el derecho de la competencia, pero mucho sobre la libertad de expresión. De hecho, el TC parecía reclamar algún tipo de intervención en relación con los conflictos en la interpretación de los derechos en la DTC 1/2004.

En este escenario, se plantean un conjunto de cuestiones desde el punto de vista del diseño institucional y de la práctica judicial: ¿cuál es el rol de los tribunales constitucionales en el marco de la UE? ¿En qué medida debería preservarse su monopolio en el control de la ley bajo el parámetro de los derechos? ¿Cuál es el papel de los tribunales ordinarios? ¿Qué deben hacer cuándo una ley interna pueda entrar en contradicción con un derecho reconocido en la Constitución y en la Carta, especialmente si las interpretaciones son divergentes? ¿Inaplicar la ley directamente, elevar una cuestión de inconstitucionalidad, una cuestión prejudicial?[16]

En España, los tribunales ordinarios tienden a plantear la cuestión de inconstitucionalidad en caso de dudas sobre la compatibilidad entre una ley interna y un derecho fundamental. No obstante, existen casos en los que deciden dirigirse al TJUE. Por ejemplo, en *Cordero Alonso*[17], el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Castilla y León se enfrentaba a dos interpretaciones divergentes del principio de igualdad establecidas en casos anteriores por el TC y el TJUE en materia laboral. El TSJ optó por dirigirse al TJUE, que confirmó que los Estados están vinculados por la interpretación que de los derechos haga el TJUE, incluso si es distinta de la previa interpretación constitucional del mismo derecho, y que los tribunales nacionales deben inaplicar directamente cualquier norma interna

OUP, Oxford, 2009, pp. 13-26; EECKHOUT, P., "The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question", *Common Market Law Review,* núm. 39, 2002, pp. 952-79.

[15] TORRES PÉREZ, A., "The Challenges for Constitutional Courts as Guardians of Fundamental Rights in the European Union", en P. Popelier, A. Mazmanyan and W. Vandenbruwaene (eds.), *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance,* Intersentia, 2013.

[16] En algunos países, el legislador ha intervenido para dar respuesta al dilema al que se enfrentan los tribunales ordinarios, como en Francia o Bélgica; ALCOBERRO LLIVINA, C., "La cuestión prioritaria de constitucionalidad: ¿el fin de la excepción francesa?", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 90, 2011.

[17] STJUE *Cordero Alonso*, C-81/05, de 7 de septiembre de 2006.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

incompatible con el derecho de la UE[18].

La falta de criterios claros sobre cómo enfrentarse al solapamiento entre normas y derechos provenientes de distintos ordenamientos jurídicos se ha puesto de manifiesto en relación con la denominada euroorden, un mecanismo creado en el seno de la UE para la entrega de personas acusadas o condenadas por la comisión de un delito. El conflicto entre la ejecución de una euroorden y la interpretación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva ha dado lugar a la primera cuestión prejudicial planteada por el TC ante el TJUE[19].

4. EL IMPACTO DEL TEDH EN EL ORDENAMIENTO INTERNO

4.1. La ejecución de las sentencias del TEDH

En virtud del artículo 46.1 CEDH, los Estados "se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes". Las sentencias del TEDH pueden tener básicamente dos contenidos: declaración de la violación de un derecho del Convenio y establecimiento de una indemnización (satisfacción equitativa).

En este segundo caso, la obligación es clara: el pago de la indemnización. No obstante, el pago no agota las obligaciones derivadas de la declaración de la vulneración de un derecho[20]. Tal y como sostuvo el TEDH, una sentencia en la que se declare la violación de un derecho del CEDH impone al Estado la obligación de "poner fin a la violación y reparar el daño, de manera que se restituya en la medida de lo posible la situación existente antes de la violación del derecho"[21].

De manera más precisa, en *Scozzari* y *Giunta,* de 13 de julio de 2000, la Gran Sala estableció que no era suficiente con el pago de la satisfacción equitativa, sino que el Estado también debía adoptar las medidas generales o individuales para poner fin a la violación del derecho

[18] Puede interpretarse que *Melki* ha modulado *Simmenthal.* El TJUE admite que se plantee un proceso interno de control de constitucionalidad de la ley, siempre y cuando al final el tribunal ordinario tenga la facultad de inaplicar la ley por contradicción con el derecho de la UE, ver BOSSUYT, M & VERRIJDT, W., "The Full Effect of EU Law and of Constitutional Review in Belgium and France after the *Melki* Judgment", *European Constitutional Law Review* núm. 7, 2011.

[19] ATC 86/2011, de 9 de junio, resuelta recientemente en STJUE *Melloni,* C-399/11, 26 de febrero de 2013.

[20] TORRES PÉREZ, A., 'Fuentes Bobo y la infra-ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en España', *Revista española de Derecho europeo,* núm. 21, 2007, pp. 160-166.

[21] STEDH *Papamichalopoulos c. Grecia*, 31 de octubre de 1995, par. 34.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

y borrar, en la medida de lo posible, sus consecuencias[22]. Por lo tanto, el cumplimiento con una sentencia del TEDH puede requerir medidas individuales (reapertura de procesos, puesta en libertad), o generales (legislativas o judiciales).

Sin embargo, y a diferencia de la Corte Interamericana, al TEDH no le corresponde determinar en sus sentencias las medidas específicas que deben adoptar los Estados. La obligación de cumplimiento se caracteriza como una obligación de resultado[23]. El Estado es libre de elegir los medios para cumplir con las obligaciones derivadas de la declaración de la vulneración del Convenio. En ocasiones, y excepcionalmente, el TEDH ha ido más allá, y en el fallo ha incluido la orden expresa de poner en libertad al demandante de forma inmediata, como en la reciente sentencia *Del Río Prada c. España*[24]. El TEDH consideró que la aplicación retroactiva a un miembro de la banda terrorista ETA de la denominada "doctrina Parot" del TS, que computaba la redención de penas por trabajo sobre el total de la pena y no sobre los 30 años de condena máxima, vulneraba los artículos 5.1 y 7 CEDH, y que por lo tanto la recurrente debía ser puesta en libertad[25].

En España, mientras que el pago de la satisfacción equitativa no acostumbra a plantear problemas, la adopción de medidas individuales o generales ha generado mayores controversias.

En el contexto de las medidas individuales, el principal obstáculo a la ejecución de las sentencias del TEDH se plantea en relación con la reapertura de procesos terminados con sentencia firme. En ocasiones, la reparación del derecho violado sólo puede conseguirse a través de la reapertura de procesos fenecidos. No obstante, la legislación española no contempla la posibilidad de reapertura para dar cumplimiento a una sentencia del TEDH. Se ha rechazado que la sentencia del TEDH pueda ser considerada como un hecho nuevo a efectos del recurso de revisión.

[22] STEDH *Scozzari* y *Giunta*, de 13 de julio de 2000: "el Estado demandado, como responsable de una violación de la Convención o de sus protocolos, viene llamado no solamente a abonar una satisfacción equitativa, sino también a elegir, bajo el control del Comité de Ministros, las medidas generales o, según el caso, individuales a adoptar en el orden jurídico interno a fin de poner término a la violación constatada por el Tribunal y de borrar en la medida de lo posible sus consecuencias".

[23] POLAKIEWICZ, J., "The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights", en BLACKBURN, R., Y POLACKIEWICZ, J. (eds.), *Fundamental Rights in Europe. The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950-2000,* 2001

[24] *Assanizde c. Georgia*, de 8 de abril de 2004; *Del Río Prada c. España*, de 10 de julio de 2012.

[25] El gobierno ha declarado que no tenía intención de hacerlo, y que recurriría ante la Gran Sala, ver *El País*, 10 de julio de 2012.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

Algunos han sugerido que podría utilizarse el incidente de nulidad de actuaciones para estos propósitos, de acuerdo con la redacción dada al artículo 241 LOPJ en la reforma de 2007[26].

Ante la falta de previsión legislativa y las dificultades para la ejecución de sentencias del TEDH cuando la vulneración del derecho trae causa en una sentencia judicial firme, en determinadas circunstancias, y con carácter excepcional, el TC ha admitido la utilización del recurso de amparo como cauce para dar eficacia interna a las sentencias del TEDH sobre la base de la doctrina de la "violación actual" de un derecho fundamental[27].

Esta doctrina fue elaborada por la STC 245/1991, el denominado caso *Bultó*. Para que el TC anule una sentencia de instancia en orden a dar eficacia interna a una sentencia del TEDH es necesario que pervivan los efectos derivados de la vulneración del derecho. No obstante, el alcance de esta doctrina es limitado. En la práctica, el TC la ha circunscrito a los casos en los que existe una condena a la privación de libertad pendiente de cumplimiento[28].

El Comité de Ministros, que tiene como función velar por la ejecución de las sentencias del TEDH, en una Recomendación del 2000[29], sostenía que el cumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo 46 CEDH requiere tomar medidas, a parte de la satisfacción equitativa, que aseguren que la persona que ha sufrido la vulneración de un derecho sea puesta en la situación previa a la violación del Convenio, en la medida de lo posible. Por consiguiente, se exhorta a los Estados a garantizar que en el ordenamiento interno existan "posibilidades adecuadas para conseguir, en la medida de lo posible, la *restitutio in integrum*", incluida la reapertura de procesos, en los países en los que no se contempla tal posibilidad.

Tanto la doctrina especializada, como el propio TC, han reclamado al legislador la regulación de la reapertura. El Consejo de Estado, en un

[26] LO 6/2007, de 24 de mayo, Artículo 241.1: "No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario".

[27] TORRES PÉREZ, "Fuentes Bobo…", pp. 160-166 (2007).

[28] Ibid. 164-165.

[29] *Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers to member states on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights, January 19, 2000.*

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

Informe de 2008, proponía la creación de un mecanismo específico ante el TS para la reapertura de procesos a través de una reforma legislativa[30], aunque también parecía limitarlo a supuestos de privación de libertad.

En relación con medidas generales de ejecución, en ocasiones las sentencias del TEDH han propiciado reformas legislativas, aunque no es habitual. Por ejemplo, después de *Pérez de Rada Cavanilles c. España,* de 28 de octubre de 1998, que declaró la violación del derecho de acceso a la justicia (art. 6 CEDH), se reformó en el 2000 la Ley de Enjuiciamiento Civil. En *Ruiz Mateos c. España,* de 23 de junio de 1993, el TEDH declaró vulnerado el derecho a un juicio justo porque los individuos no tenían la posibilidad de realizar alegaciones ante el TC en el curso de una cuestión de inconstitucionalidad. No obstante, no fue hasta el año 2007, 14 años después, que se reformó la LOTC para proporcionar a los individuos la posibilidad de participar en este tipo de procesos ante el TC.

4.2. La incorporación de la jurisprudencia del TEDH

La incorporación de la jurisprudencia del TEDH a la jurisprudencia interna se ha visto favorecida en España por el artículo 10.2 CE. De acuerdo con este artículo, los derechos reconocidos por la Constitución "se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

Tal como se ha sostenido, esta es una cláusula de apertura de la Constitución al derecho internacional de los derechos humanos[31]. El parámetro interpretativo incluye de manera amplia los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por España. El TC también confirmó la inclusión en este parámetro de los derechos fundamentales de la UE, incluso antes de que la Carta fuera elaborada y adquiriera fuerza jurídica obligatoria[32].

Sin lugar a dudas, el principal referente en la jurisprudencia del TC ha sido el CEDH. El TC no sólo ha citado el CEDH, sino también la jurisprudencia del TEDH, aunque esta cláusula no hace referencia a la jurisprudencia de tribunales internacionales. Como indica SAIZ ARNAIZ, el artículo 10.2

[30] *Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del derecho europeo en el ordenamiento español*, 14 de febrero de 2008, p. 316.

[31] SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española,* CGPJ, Madrid, 1999.

[32] STC 28/1991, de 15 de febrero, FJ 5.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

"hace (sólo) posible la recepción de aquella jurisprudencia"[33] y enfatiza la referencia frecuente a sentencias del TEDH por parte del TC. En efecto, se ha afirmado que "la jurisprudencia del Tribunal Europeo ha alcanzado en España valor interpretativo directo de la propia Constitución"[34]. Aunque la naturaleza vinculante de la jurisprudencia del TEDH es una cuestión debatida, la tendencia es asumir que debe ser seguida por los tribunales internos[35].

Existen distintas razones para respetar la jurisprudencia del TEDH: como intérprete supremo del CEDH, el seguimiento de la jurisprudencia del TEDH en la interpretación de los derechos evitará futuras violaciones. El TC sostuvo que, de conformidad con el artículo 10.2 CE, la jurisprudencia del TEDH "ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales"[36]. También que la doctrina del TEDH "resulta de aplicación inmediata en nuestro ordenamiento en virtud de lo dispuesto en el art. 10.2"[37].

Generalmente, el TC se refiere al CEDH y la jurisprudencia del TEDH para reforzar la interpretación de un derecho alcanzada a través de otros argumentos (*ad abundantiam*). La cita del CEDH proporciona al TC un fundamento sólido para construir su autoridad en relación con la interpretación de los derechos frente a los tribunales ordinarios.

En ocasiones, el TC incorpora nuevos contenidos o criterios interpretativos tomados de la jurisprudencia del TEDH[38]. Por ejemplo, el TC ha incorporado de la jurisprudencia del TEDH los criterios para apreciar cuándo la duración de un proceso es irrazonable en violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). El TC también ha tomado criterios elaborados por el TEDH para resolver el conflicto entre la libertad de expresión y la privacidad.

A la vez, también se han producido algunas resistencias a modificar la doctrina previa por parte del TC. Tal y como se ha dicho, "toda sentencia condenatoria del Tribunal Europeo implica en cierto modo, o puede al

[33] SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional,* op. cit., p. 156.

[34] GARCÍA DE ENTERRÍA, citado en SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional,* op. cit., p. 156.

[35] QUERALT JIMÉNEZ, A., *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional,* CEPC, Madrid, 2008; CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos,* Tecnos, Madrid, 2003.

[36] STC 303/1993, de 30 de noviembre, FJ 8.

[37] Ibid. FJ 8.

[38] QUERALT JIMÉNEZ, *La interpretación de los derechos,* op. cit., pp. 217-59.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

menos implicar, una desautorización del Tribunal Constitucional"[39]. Uno de los ejemplos clásicos es el de la contaminación ambiental. En *López Ostra c. España,* de 9 de diciembre de 1994, el TEDH declaró la violación del derecho al respeto de una vida privada y familiar (art. 8 CEDH) como consecuencia de la falta de actuación en una situación en la que la demandante sufría del ruido y humos procedentes de una planta de tratamiento de residuos. En una decisión posterior, el TC sostuvo una posición más laxa que la del TEDH sobre lo que constituye la violación del derecho a la vida privada y familiar en casos de contaminación ambiental. El TC citó expresamente a *López Ostra*, a la vez que sostuvo que el artículo 10.2 CE no requería una "incorporación mimética" de aquella decisión[40]. El TC concluyó que no se había producido la violación de ningún derecho fundamental. Con posterioridad, la recurrente interpuso una demanda ante el TEDH, y España fue de nuevo condenada[41].

5. CONCLUSIONES

La existencia de diversas esferas superpuestas en el ámbito de los derechos fundamentales exige revisar el sistema de fuentes y el rol del TC y los tribunales ordinarios en la interacción con tribunales internacionales y supranacionales para la interpretación de los derechos fundamentales. En España, la recepción del derecho internacional de los derechos humanos se ha visto facilitada por el artículo 10.2 CE. Las cuestiones más difíciles se plantean como consecuencia del impacto de la UE.

En lugar de intentar determinar qué tribunal ostenta la autoridad última, o que norma ocupa la posición jerárquica superior, los modelos pluralistas invitan a superar el principio jerárquico como criterio de ordenación. La existencia de una pluralidad de catálogos de derechos y tribunales, que colaboran y se controlan mutuamente podría propiciar una mejor protección de los derechos. Al final, los individuos son el motor del sistema, y acudirán ante los tribunales que proporcionen una mejor protección.

A la vez, ante el potencial para el conflicto como consecuencia de la ausencia de una autoridad última, es necesario enfatizar la búsqueda

[39] REQUEJO PAGÉS, J.L., "La articulación de las jurisdicciones internacional, constitucional y ordinaria en la defensa de los derechos fundamentales (A propósito de la STC 245/1991, Caso Bultó)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 35, 1992, p. 189.

[40] STC 119/2001, FJ 6.

[41] STEDH *Moreno Gómez c. España*, de 16 de noviembre de 2004.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

de formas de cooperación. El diálogo, como intercambio de argumentos, ofrece un modelo para la interacción entre tribunales en el proceso para la interpretación de los derechos fundamentales. El diálogo no ofrece un resultado interpretativo *ex ante*, sino que gestiona el conflicto a lo largo del tiempo en un proceso de constante acomodación mutua. Así, el diálogo judicial necesita ser entendido desde una perspectiva procedimental y diacrónica[42]. Al final, la interpretación de derechos fundamentales debería ser concebida como una actividad compartida. A través del diálogo tribunales internos y europeos pueden controlarse mutuamente y colaborar en el proceso de interpretación de derechos fundamentales que confluyen en su ámbito de aplicación.

6. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

Alcoberro Llivina, C., "La cuestión prioritaria de constitucionalidad: ¿el fin de la excepción francesa?", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 90, 2011.

Bossuyt, M & Verrijdt, W., "The Full Effect of EU Law and of Constitutional Review in Belgium and France after the *Melki* Judgment", *European Constitutional Law Review* núm. 7, 2011.

CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos,* Tecnos, Madrid, 2003.

DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Púbico,* Tecnos, Madrid, 1996.

EECKHOUT, P., "The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question", *Common Market Law Review,* núm. 39, 2002.

FERRERES COMELLA, V., "The European Model of Constitutional Review of Legislation: Toward Decentralization?", *International Journal of Constitutional Law*, núm. 2, 2004.

FERRERES COMELLA, V., "El juez nacional ante los derechos fundamentales europeos. Algunas reflexiones en torno a la idea de diálogo", en SAIZ ARNAIZ, A., & ZELAIA GARAGARZA, M. (eds.), *Integración Europea y Poder Judicial*, IVAP, Oñati, 2006.

FERRERES COMELLA, V., *Constitutional Courts and Democratic Values*, Yale University Press, New Haven, 2009.

GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., *Conflicto y cooperación entre la Constitución española y el derecho internacional,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

QUERALT JIMÉNEZ, A., *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional,* CEPC, Madrid, 2008.

[42] TORRES PÉREZ, *Conflicts of rights* op. cit., 181-183.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

PÉREZ TREMPS, P., "La experiencia española de aplicación de las "cartas" europeas de derechos humanos por el tribunal constitucional", en SAIZ ARNAIZ, A. y FERRER MAC-GREGOR, E., *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial,* Porrúa, México, 2012.

POLAKIEWICZ, J., "The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights", en Blackburn, R., y Polackiewicz, J. (eds.), *Fundamental Rights in Europe. The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950-2000,* 2001.

REQUEJO PAGÉS, J.L., "La articulación de las jurisdicciones internacional, constitucional y ordinaria en la defensa de los derechos fundamentales (A propósito de la STC 245/1991, Caso Bultó)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 35, 1992.

SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española,* CGPJ, Madrid, 1999.

TORRES PÉREZ, A., 'Fuentes Bobo y la infra-ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en España', *Revista española de Derecho europeo,* núm. 21, 2007.

TORRES PÉREZ, A., *Conflicts of Rights in the European Union: A Theory of Supranational Adjudication*, OUP, Oxford, 2009.

TORRES PÉREZ, A., "The Challenges for Constitutional Courts as Guardians of Fundamental Rights in the European Union", en P. Popelier, A. Mazmanyan and W. Vandenbruwaene (eds.), *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance,* Intersentia, 2013.

7. FUENTES COMPLEMENTARIAS/RECURSOS ELECTRÓNICOS

Tribunal Constitucional: www.tribunalconstitucional.es

Tribunal Europeo de Derechos Humanos: http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c=

Tribunal de Justicia de la UE: www.curia.eu

8. JURISPRUDENCIA BÁSICA

8.1. Tribunal Constitucional

STC 49/1988, de 22 de marzo.

STC 28/1991 de 15 de febrero.

STC 245/1991, de 16 de diciembre.

Declaración 1/1992, de 1 de julio.

STC 180/1993, de 31 de mayo.

STC 303/1993, de 30 de noviembre.

DTC 1/2004, de 13 de diciembre.

STC 58/2004, de 19 de abril.

STC 194/2006, de 19 de junio.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/4w8f6jk5

STC 38/2007, de 15 de febrero.
ATC 86/2011, de 9 de junio.
STC 78/2010, de 20 de octubre.
STC 145/2012, de 2 de julio.

8.2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Ruiz Mateos c. España, de 23 de junio de 1993.
López Ostra c. España, de 9 de diciembre de 1994.
Papamichalopoulos c. Grecia, 31 de octubre de 1995.
Pérez de Rada Cavanilles c. España, de 28 de octubre de 1998.
Scozzari y *Giunta,* de 13 de julio de 2000.
Assanizde c. Georgia, de 8 de abril de 2004.
Moreno Gómez c. España, de 16 de noviembre de 2004.
Del Río Prada c. España, de 10 de julio de 2012.

DR © 2013.
Red de Derechos Humanos y Educación Superior-DHES-http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19769