



Universidad
Carlos III de Madrid
www.uc3m.es

TESIS DOCTORAL

Tutela multinivel de los derechos: Obstáculos procesales

Autor:

Carmen Montesinos Padilla

Director/es:

Pablo Pérez Tremps / Itziar Gómez Fernández

DEPARTAMENTO DERECHO PÚBLICO DEL ESTADO

Getafe, enero 2015



Universidad
Carlos III de Madrid
www.uc3m.es



TESIS DOCTORAL

TUTELA MULTINIVEL DE LOS DERECHOS: OBSTÁCULOS PROCESALES

Autor: *Carmen Montesinos Padilla*

Director/es: Pablo Pérez Tremps / Itziar Gómez Fernández

Firma del Tribunal Calificador:

Firma

Presidente: (Nombre y apellidos)

Vocal: (Nombre y apellidos)

Secretario: (Nombre y apellidos)

Calificación:

Leganés/Getafe, de de



Universidad
Carlos III de Madrid
www.uc3m.es



Universidad
Carlos III de Madrid
www.uc3m.es



Universidad
Carlos III de Madrid
www.uc3m.es

ÍNDICE

ABREVIATURAS

AGRADECIMIENTOS

I CUESTIONES PRELIMINARES	15
I.1 CONTEXTO MATERIAL. LA LÓGICA DE LA TUTELA MULTINIVEL	16
I.1.1 Constitucionalismo multinivel.....	16
I.1.2 Tutela multinivel.....	18
I.1.3 Protección jurisdiccional de los derechos en el espacio jurídico europeo.....	21
I.2 OBJETO. ACCESO DEL PARTICULAR A LAS “ALTAS INSTANCIAS JURISDICCIONALES”	24
I.3 CARÁCTER NOVEDOSO E INTERÉS CIENTÍFICO. UN ANÁLISIS COMPREHENSIVO DE LA REGULACIÓN PROCESAL DE LA TUTELA MULTINIVEL.....	28
I.4 METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA.....	30
II NIVEL NACIONAL: RESTRICCIONES EN EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y ORDINARIA	37
II.1 INTRODUCCIÓN.....	39
II.2 CONSTITUCIÓN, JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y RECURSO DE AMPARO	40
II.2.1 El recurso de amparo republicano y la hipótesis de la imitación: los modelos mexicano y austriaco.....	45
II.2.2 El recurso de amparo democrático. Primeras respuestas al abuso de la necesaria garantía de los derechos.....	51
II.2.2.1 El juicio a limine y la preeminente dimensión subjetiva del recurso de amparo .	52
II.2.2.2 El impulso (fallido) para la adopción de una actitud de <i>self restraint</i>	54
II.3 LA CRISIS INSTITUCIONAL DEL RECURSO DE AMPARO.....	58
II.3.1 La deficiente protección ordinaria de los derechos	59
II.3.2 Conflictos competenciales en materia de derechos.....	67
II.4 PROPUESTAS DE REFORMA. PARADIGMAS DE DERECHO COMPARADO.....	70
II.4.1 El modelo norteamericano: <i>writ of certiorari</i>	74
II.4.2 El referente alemán: modelo mixto de admisión	79
II.5 EL ¿NUEVO? RECURSO DE AMPARO	81
II.5.1 Ampliación material del incidente de nulidad de actuaciones	85
II.5.1.1 Viejas críticas frente a la nueva regulación	87
II.5.1.2 Las deficiencias de la reforma	91
II.5.1.3 ¿Vuelta a los orígenes?	97
II.5.2 Cuándo y dónde presentar la demanda. Dos avances, pero poco significativos.....	99
II.5.3 El controvertido requisito de la especial trascendencia constitucional.....	101
II.5.3.1 Dimensión formal: justificación suficiente a cargo del demandante	106
II.5.3.2 Dimensión material: apreciación de la especial trascendencia por el Tribunal Constitucional	118

II.5.3.2.1 Admisión en aplicación de los criterios de la STC 155/2009	122
a Recursos que plantean un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre los que no existe doctrina constitucional	122
b Recursos que dan ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina	127
c Recursos frente a presuntas vulneraciones de derechos con origen en una ley u otra disposición de carácter general	130
d Recursos frente a una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley presuntamente vulneradora de derechos	131
e Recursos por presunto incumplimiento general y reiterado de la doctrina constitucional.....	133
f Recursos frente a una presunta negativa judicial manifiesta al cumplimiento del deber de acatamiento de la doctrina constitucional	136
g Recursos que, sin estar incluidos en ninguno de los supuestos anteriores, trascienden del caso concreto	137
h Apreciación de la especial trascendencia con fundamento en varios de los supuestos del FJ 2 de la STC 155/2009.....	138
II.5.3.2.2 Supuestos problemáticos	141
a Confirmación del cumplimiento de la carga procesal de la justificación	141
b Remisión a las alegaciones de las partes sobre la justificación.....	151
c Silencio en cuanto a la especial trascendencia constitucional del caso	159
II.5.3.3 El recurso de amparo en cifras. Más incertidumbre, menos carga de trabajo	167
II.5.3.4 La no fundamentación de la inadmisión. Menos trabajo, pero más inseguridad	173
II.6 CONSIDERACIONES FINALES: PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS EN EL NIVEL NACIONAL, CRISIS ECONÓMICA Y TUTELA MULTINIVEL.....	174
II.6.1 Acceso a la jurisdicción constitucional y especial trascendencia	174
II.6.2 Acceso a la justicia ordinaria y crisis económica.....	177
II.6.3 Posibles líneas de actuación y recurso al amparo europeo	184
III NIVEL INTERNACIONAL: RESTRICCIONES EN EL ACCESO AL TEDH Y LA PROBLEMÁTICA EJECUCIÓN DE SUS SENTENCIAS	189
III.1 INTRODUCCIÓN	191
III.2 LA JUDICIALIZACIÓN DEL SISTEMA. RESULTADOS Y CONSECUENCIAS.....	194
III.2.1 El reconocimiento del <i>ius standi</i> al particular	197
III.2.2 La preeminencia del sistema del CEDH.....	204
III.2.3 El abuso del derecho a la demanda individual: la necesidad de reforzar las garantías jurisdiccionales en el nivel nacional	210
III.2.4 La limitada eficacia del sistema: la problemática ejecución de las resoluciones del TEDH.....	213
III.3 LEGITIMIDAD, EFICACIA Y SUBSIDIARIEDAD	220
III.3.1 La saturación del sistema y la necesaria mejora de su eficacia.....	221
III.3.2 La previsible insuficiencia del Protocolo 14	224
III.3.3 Protocolo 14: mayor eficacia, ¿menor protección?.....	229
III.3.3.1 El refuerzo de la legitimidad	230
III.3.3.2 El incremento de la productividad (o la objetivación del amparo europeo)	234
III.3.3.2.1 Juez único, comités de tres jueces y sentencias piloto	234
III.3.3.2.2 <i>Significant disadvantage</i>	240
a Desarrollo jurisprudencial y aplicación práctica.....	244
b El amparo europeo en cifras. El protagonismo del juez único	256

III.3.3.2.3 Procedimientos ante las salas y arreglos amistosos.....	260
III.3.3.2.4 Control de la ejecución de las resoluciones de Estrasburgo	262
III.3.4 Declaraciones de Izmir y Brighton. El necesario refuerzo de la subsidiariedad del sistema	266
III.4 PROTOCOLOS 15 Y 16. NUEVO INTENTO POR CONTROLAR LA LLEGADA MASIVA DE DEMANDAS.....	275
III.4.1 Nuevos obstáculos para el acceso al TEDH.....	276
III.4.2 La implementación de la cultura del CEDH	281
III.5 EL CEDH EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....	284
III.5.1 La posición del CEDH y la cláusula de apertura del art. 10.2 CE	286
III.5.2 Las resoluciones de Estrasburgo contra el Estado español.....	296
III.5.2.1 Diplomacia y subsidiariedad: la especial trascendencia constitucional en el TEDH	298
III.5.2.2 La ejecución en España de las sentencias de condena	303
III.5.2.2.1 Medidas generales: reticencias soberanas a la reforma legislativa.....	307
III.5.2.2.2 Medidas individuales: falta de previsión de un mecanismo de reapertura de procedimientos internos	316
a El estado de la cuestión tras la Sentencia en el asunto <i>Bultó</i>	321
b ¿Fin del problema? Propuesta de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial.....	330
III.6 CONSIDERACIONES FINALES. PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS EN LOS NIVELES INTERNACIONAL Y NACIONAL Y CRISIS ECONÓMICA.....	332
III.6.1 El refuerzo de la dimensión objetiva del amparo europeo	333
III.6.2 El estado actual del acceso a la justicia en el espacio jurídico europeo	336
III.6.3 Perspectivas de futuro.....	340
IV NIVEL SUPRANACIONAL: EL ARGUMENTO DEMOCRÁTICO Y LA DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ NACIONAL COMO JUEZ EUROPEO	345
IV.1 INTRODUCCIÓN	347
IV.2 INTEGRACIÓN Y DERECHOS.....	349
IV.2.1 Integración: el proceso (político) de construcción europea	349
IV.2.2 Derechos: <i>conditio sine qua non</i> para la plena integración (política).....	354
IV.2.2.1 Primacía, derechos y Tribunal de Luxemburgo	354
IV.2.2.2 Primacía, derechos, instituciones y Tribunal de Estrasburgo	362
IV.2.2.3 Mecanismos de tutela jurisdiccional: un sistema de difícil acceso para el particular	369
IV.2.2.3.1 La doctrina <i>Plaumann</i> y el cuestionable respeto del derecho a la tutela judicial efectiva	370
IV.2.2.3.2 La excepción de ilegalidad y los déficits de legitimación activa	377
IV.2.2.3.3 Discrecionalidad y alcance limitado del reenvío prejudicial.....	380
IV.3 LISBOA Y LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS.....	390
IV.3.1 Personalidad jurídica de la UE, comunitarización del sistema y control judicial	392
IV.3.2 Delimitación y revocación de competencias, cláusula de flexibilidad y ámbito de aplicación de la CDFUE.....	395
IV.3.3 Reformas sustantivas. Los valores de la UE y la CDFUE.....	397
IV.3.4 La insuficiencia de las reformas jurisdiccionales.....	404
IV.3.4.1 Luces y sombras sobre el reformado recurso de anulación	408
IV.3.4.1.1 Sombras. El controvertido concepto de acto reglamentario	412

IV.3.4.1.2 ¿Luces? El dudoso salvoconducto de las medidas de ejecución	418
IV.3.4.1.3 El recurso de anulación en cifras. El particular (persona física) como recurrente no privilegiado	422
IV.3.4.2 La excepción de ilegalidad, ¿un complemento suficiente?.....	430
IV.3.4.3 El (cuestionable) protagonismo del reenvío prejudicial	432
IV.4 ESPAÑA. UN EJEMPLO PRÁCTICO DE LA DIFÍCIL PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS VÍA CUESTIÓN PREJUDICIAL.....	440
IV.4.1 Mecanismos de tutela frente a la negativa al reenvío prejudicial	443
IV.4.1.1 La doctrina <i>CILFIT</i> y el recurso de amparo constitucional ¿Una buena combinación?.....	444
IV.4.1.2 La declaración de error judicial. Una condición insalvable para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial	449
IV.4.2 El estándar iusfundamental en supuestos de aplicación nacional del Derecho de la Unión. El primer reenvío prejudicial del TC	454
IV.4.2.1 Los orígenes del diálogo	457
IV.4.2.2 Confrontación de estándares. Una cuestión de derechos ¿o de Derecho de la Unión?	460
IV.4.2.3 Una cuestión de fondo. El derecho a un proceso con todas las garantías en el espacio jurídico europeo	467
IV.5 LA ADHESIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS ¿MÁS PROBLEMAS QUE SOLUCIONES?.....	469
IV.5.1 Las difíciles exigencias de la necesaria conciliación de intereses	472
IV.5.1.1 El carácter exclusivo de la jurisdicción de Luxemburgo y el requisito del agotamiento de los recursos internos	473
IV.5.1.2 La autonomía del sistema legal de la UE y el mecanismo del co-demandado	478
IV.5.1.3 Otras cuestiones técnicas y de fondo a considerar	482
IV.5.2 Derechos v. Diplomacia. Hacia la efectiva adhesión de la UE al CEDH.....	485
IV.5.2.1 Primeros desencuentros	485
IV.5.2.2 Logros y desafíos.....	489
IV.6 CONSIDERACIONES FINALES. JURISDICCIÓN SUPRANACIONAL, TRIBUNALES INTERNOS Y TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS	502
IV.6.1 Avances (insuficientes) en la protección jurisdiccional de derechos.....	503
IV.6.2 Algunas propuestas	505
IV.6.3 El argumento de la adhesión	508
V CONCLUSIONES	511
VI EXECUTIVE SUMMARY	537
VI.1 SUMMARY.....	539
VI.2 CONCLUSIONS.....	543
VII BIBLIOGRAFÍA CITADA	561

ABREVIATURAS

AH	Antecedente de Hecho
AICHR	Association of Southeast Asian Nations Intergovernmental Commission on Human Rights
AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
ASEAN	Association of Southeast Asian Nations
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
ATS	Auto del Tribunal Supremo
AUE	Acta Única Europea
BVerfGG	Bundesverfassungsgesetz
CDDH	Comité Director de Derechos Humanos
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Constitución Española
CECA	Comunidad Económica del Carbón y el Acero
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEE	Comunidad Económica Europea
CEEA	Comunidad Europea de la Energía Atómica
CEPEJ	European Commission for the Efficiency of Justice
CFREU	Charter of Fundamental Rights of the European Union
CFSP	Common Foreign and Security Policy
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIG	Conferencia Intergubernamental
CJEU	Court of Justice of the European Union
CorteIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CVDT	Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados
DM	Decisión Marco
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ECHR	European Convention on Human Rights
ECtHR	European Court of Human Rights
ELSJ	Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia
EM	Exposición de Motivos
EU	European Union
FJ	Fundamento Jurídico
JAI	Justicia y Asuntos de Interior
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LOTC	Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional
LPJD	Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos de la persona
MF	Ministerio Fiscal
OAMI	Oficina de Armonización del Mercado Interior
OEA	Organización de Estados Americanos

OEDE	Orden Europea de Detención y Entrega
ONU	Organización de Naciones Unidas
PESC	Política Exterior y de Seguridad Común
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STG	Sentencia del Tribunal General
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STPI	Sentencia del Tribunal de Primera Instancia
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TCF	Tribunal Constitucional Federal
TCUE	Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TG	Tribunal General
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TL	Tratado de Lisboa
TPI	Tribunal de Primera Instancia
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea
USSC	United States Supreme Court

AGRADECIMIENTOS

Quisiera expresar mis más sinceros agradecimientos a mis directores, los profesores Pablo Pérez Tremps e Itziar Gómez Fernández. Sin su magisterio y su apoyo personal, la elaboración de este trabajo de investigación sencillamente no hubiera sido posible. Gracias también, y muy especialmente, al profesor Luis Aguiar de Luque y a los miembros y colaboradores del Instituto Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III de Madrid. Gracias por la deferencia, el apoyo y su cariño. No puedo olvidar tampoco aquí a quienes, por uno u otro motivo, me han acogido durante estos años en sus respectivos centros de trabajo, contribuyendo así a que la investigación que ahora presento sea en parte resultado del esfuerzo de muchos. Gracias a los profesores Antonio Moreira Maués, Paula Arruda y Cristina Cerezo, de la *Universidade Federal do Pará* y a Luis Pomed Sánchez, letrado jefe del Servicio de doctrina del Tribunal Constitucional y al maravilloso equipo bajo su dirección, muy especialmente a Jorge Páez Mañá. También a los profesores Armin Von Bogdandy y Mariela Morales Antoniazzi, del *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*. Tampoco quisiera dejar de mencionar aquí a los profesores Pedro Cruz Vilalón, Juan Luis Requejo Pagés y José Miguel Sánchez Tomás, quienes desde sus respectivas instituciones han colaborado en el desarrollo de esta investigación aportando las cifras que tanta luz arrojan sobre trabajos como el que aquí se presenta. Asimismo, muchas gracias a los profesores Roberto Romboli y Giuseppe Martinico por haber aceptado evaluar esta investigación para que la misma pueda optar a la mención internacional.

A mi familia y a todos los que me han acompañado durante esta etapa de mi vida y que han mostrado en el día a día su comprensión y condescendencia, de nuevo y como siempre, gracias. El esfuerzo y el tiempo invertidos durante estos años están dedicados a mis padres, por su apoyo incondicional, su confianza y por todos los sacrificios.

I CUESTIONES PRELIMINARES

I.1 CONTEXTO MATERIAL. LA LÓGICA DE LA TUTELA MULTINIVEL

La delimitación conceptual de la expresión “tutela multinivel” exige una aproximación a la teoría del constitucionalismo multinivel¹. No es que así se pretenda justificar la existencia de una relación de recíproca dependencia entre ambos paradigmas (tutela y constitucionalismo multinivel). Muy por el contrario, este trabajo parte de la premisa de que esta relación de dependencia es unidireccional. La protección de derechos es *condictio sine qua non* para poder afirmar la existencia del constitucionalismo multinivel, si es que este último existe o puede llegar a existir. Sin embargo, como realidad, la tutela multinivel no sólo precede en el tiempo a la doctrina del constitucionalismo multinivel, sino que su pervivencia no depende de la existencia de una verdadera Constitución a nivel europeo.

I.1.1 Constitucionalismo multinivel

La teoría o doctrina del constitucionalismo multinivel surge como resultado de una creciente preocupación por una también cada vez mayor complejidad de los ordenamientos jurídicos². Pero el *multilevel constitutionalism* fue desarrollado desde sus orígenes para conceptualizar la específica estructura constitucional del sistema comunitario europeo³. El concepto desarrollado por PERNICE eleva los Tratados constitutivos de las relegadas Comunidades europeas a la categoría de Constitución. Se centra en las interconexiones entre

1 La expresión “tutela multinivel de los derechos” (*tutela multilivello dei diritti o multilevel protection of human rights*) ha sido utilizada mayoritariamente por la doctrina italiana e inglesa, siendo mucho menos frecuente entre los autores españoles. No obstante, es de destacar el reciente uso de esta expresión por el magistrado MARTÍNEZ-VARES GARCÍA y el letrado DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, encargados de la ponencia española presentada a la XVI Reunión de Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España, celebrada en Santiago de Compostela los días 16, 17 y 18 de octubre de 2014 y dedicada precisamente a la tutela multinivel de los derechos. Las ponencias a cargo de los tres Tribunales Constitucionales se encuentran disponibles en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Paginas/XVI%20Trilateral.aspx> (último acceso el 27 de octubre de 2014).

2 GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo multinivel: Derechos fundamentales*, Sanz y Torres, Madrid, 2011, pp. 55-56.

3 Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa no existe ya un Derecho (o sistema) comunitario propiamente dicho. Sin embargo, y aunque a lo largo de este trabajo se intentará adecuar la terminología al momento del que se esté hablando, la continuidad en el tiempo de ciertas afirmaciones llevará a utilizar indistintamente las expresiones Derecho (sistema) comunitario, Derecho (sistema) de la UE (o de la Unión) y Derecho (sistema) comunitario europeo.

los ordenamientos nacionales y el comunitario europeo, y ello sobre la base de que los Tratados constitutivos efectivamente cumplen las funciones de un texto constitucional⁴.

Aunque la teoría del constitucionalismo multinivel puede resultar muy atractiva técnicamente, a día de hoy la realidad del sistema de la Unión Europea (UE) pone de manifiesto las carencias de las que adolece su justificación⁵. A pesar de ello, esta doctrina ha ido ganando adeptos a medida que se ha avanzado en el proceso de integración europea, sobre todo a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (TL) y el consecuente reconocimiento de carácter jurídico vinculante a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE). La explicación es fácil. No obstante la ausencia de un verdadero *demos* europeo, el todavía manifiesto déficit democrático de la UE y el cuestionable cumplimiento del principio de división de poderes en el marco de dicha organización, el reconocimiento de un catálogo propio de derechos y libertades ha supuesto un importante refuerzo jurídico para las autorizadas reivindicaciones de la construcción de un ordenamiento constitucional europeo. Así lo auguraba ya el profesor DÍEZ PICAZO al advertir que:

“En la medida en que establece los fines últimos del poder político liberal-democrático, una declaración de derechos sirve también para sentar el fundamento del *demos* o cuerpo político (...) en otras palabras, parece más adecuado describir el cuerpo político como el conjunto de personas que viven bajo una misma declaración de derechos civiles y políticos que como una comunidad de rasgos culturales heredados (...) la aprobación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, incluso a falta de

4 PERNICE, I., “La dimensión global del constitucionalismo multinivel. Una respuesta legal a los desafíos de la globalización”, SALDÍAS, O. (Trad.), *Documento de Trabajo. Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales*, núm. 61/2012, disponible en <http://www.ideo.ceu.es/Portals/0/Publicaciones/Docuweb%20doc%20%2061%20UE.pdf> (último acceso el 15 de septiembre de 2014). Del mismo autor, “The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action”, *The Columbia Journal of European Law*, Vol. 15, num. 3, 2009, pp. 349-408; “Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitution-marking revisited”, *Common Market Law Review*, Vol. 36, num. 4, 1999, pp. 703-750.

5 Ello no obsta los reconocimientos que merecen las valiosas obras doctrinales que han intentado explicar las relaciones interordinamentales entre los sistemas nacionales y supranacional europeo desde la perspectiva del constitucionalismo. Entre la doctrina española, BUSTOS GISBERT, R., *La Constitución en Red: un estudio sobre supraestatalidad y Constitución*, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 2005.

valor jurídicamente vinculante, es ya un paso muy significativo para la construcción de una auténtica democracia constitucional”⁶.

Si como se desprende de la Declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano, no hay Constitución sin garantía de los derechos y libertades de las personas, es incuestionable que con la entrada en vigor del TL algo se avanzó en cuanto a la hipotética construcción de un sistema constitucional europeo. Sin embargo, el reconocimiento de carácter jurídico vinculante a la CDFUE no es suficiente⁷. Este razonamiento es el que, *sensu contrario*, permite afirmar que la efectiva tutela de los derechos es un elemento inherente a un verdadero sistema constitucional europeo. Pero la tutela multinivel de los derechos puede existir, y de hecho existe, sin que la UE se haya dotado de una verdadera Constitución.

I.1.2 Tutela multinivel

Frente a la doctrina del *multilevel constitutionalism*, con la expresión “tutela multinivel” se alude al complejo entramado de mecanismos de protección de derechos y libertades y a las relaciones existentes entre los organismos nacionales e internacionales y/o supranacionales que se encargan de su fiscalización⁸. En palabras de DE MARCO:

6 DÍEZ PICAZO, L.M., *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2002, pp. 24-25.

7 Entre la abundante literatura sobre la materia, CRUZ VILLALÓN, P., *La Constitución inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*, Trotta, Madrid, 2004; GRIMM, D., “Does Europe Need a Constitution?”, *European Law Journal*, num. 1, 1995, pp. 290-299; HÄBERLE, P., “Derecho Constitucional Común Europeo”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 79, 1993, pp. 7-46; HABERMAS, J., “¿Por qué la Unión Europea necesita un marco constitucional?”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, septiembre-diciembre 2002 (disponible en <http://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=42710507>, último acceso el 26 de marzo de 2014) y “Remarks on Dieter Grimm’s << Does Europe Need a Constitution?>>”, *European Law Journal*, Vol. 1, num. 3, 1995, pp. 303-307; HARTLEY, T.C., *Constitutional Problems of the European Union*, Hart Publishing, Oxford, 1999; DUNOFF J. L., TRACHTMAN J. P. (eds.), *Ruling the world? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011; RUIPÉREZ, J., *La Constitución europea y Teoría del Poder Constituyente*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2000; UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J.I., JÁUREGUI BERECIARTU, G. (Coords.), *Derecho constitucional europeo. Actas del VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011; VON BOGDANDY, A., “Constitución europea e identidad europea. Potencialidades y peligros del proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 72, 2004, pp. 25-50; VON BOGDANDY, A., BAST, J., *Principles of European Constitutional Law*, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford, 2006.

8 CARDONE, A., *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 3. Augusto BARBERA se refiere a la concurrencia de una multiplicidad de jueces como consecuencia de

“Per tutela multilivello dei diritti si intende quell’aspetto della realtà contemporanea per cui i diritti della persona, oltre trovare tutela in quella che è stata ed è tuttora la loro sede classica, naturale per così dire, cioè la sede statale, ottengono forme, seppure diversificate, di tutela anche a livelli diversi da quello statale, a livelli internazionali e/o sopranazionali e a livelli substatali”⁹.

En este sentido, no ha faltado quien reconozca en la plena judicialización del sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH o Convenio de Roma) el verdadero fundamento jurídico de la teoría de la protección multinivel de los derechos¹⁰. Sin embargo, si por tutela multinivel entendemos la existencia de una pluralidad de mecanismos de garantía resultante de las limitaciones del Estado soberano para hacer frente a los desafíos que plantea la efectiva protección de los derechos, el origen de esta doctrina podría situarse en la creación misma de la Organización de Naciones Unidas (ONU)¹¹. Es decir, la tutela multinivel existe desde el momento en el que existen distintas esferas de protección de los derechos más allá de las fronteras del Estado. Otra cosa es la eficacia, desde un punto de vista jurídico, de las medidas de garantía incluidas en cada nivel de protección¹². Como advierte BALAGUER CALLEJÓN, en una suerte de sistema de tutela multinivel de los derechos¹³, “(n)o pueden

la tutela multinivel de los derechos. *Vid.*, BARBERA, A., “Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti”, *Studi in onore di Fausto Cuocolo*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 107.

9 DEMARCO, E., “La tutela dei diritti nel quadro del costituzionalismo multilivello”, D’IGNAZIO, G., *Multilevel Constitutionalism tra Integrazione Europea e Riforme degli Ordinamenti Decentrati*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 121-141.

10 REVENGA SÁNCHEZ, M., “Protección *multinivel* de los derechos fundamentales y lucha contra el terrorismo a escala europea (a propósito de las listas negras y otras anomalías de la Unión)”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 82 (II), 2008, p. 237.

11 Esta perspectiva es la adoptada por Antonio BULTRINI en su obra *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell’uomo in Europa*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2004. De hecho, el Preámbulo de la Carta de Naciones Unidas incluye, entre las resoluciones de las partes signatarias, “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”.

12 No se pretende aquí menospreciar la aplicación de la doctrina de la *multilevel protection of human rights* para explicar la existencia de mecanismos de garantía de derechos en distintos niveles dentro del propio ámbito estatal. De hecho, en este trabajo se atenderá también a la existencia de distintos niveles de protección en la esfera nacional delimitados por el tipo de órgano encargado de la protección (jueces ordinarios y Tribunal Constitucional). Sin embargo, existe un acuerdo prácticamente unánime acerca del surgimiento de esta doctrina con la aparición, tras la Segunda Guerra Mundial, de los mecanismos de tutela en los niveles universal e internacional.

13 A lo largo de este trabajo será frecuente el recurso a expresiones como “sistema de tutela multinivel” o “sistema global de garantías”. Con ello no se está haciendo referencia a otra cosa que a la existencia de una multiplicidad de mecanismos de garantía jurisdiccional de los

desconocerse las características específicas de la protección ofrecida por cada nivel”¹⁴.

La eficacia de la tutela multinivel de los derechos depende de muchos factores. Por un lado, el catálogo de derechos correspondiente a cada nivel de garantía (internacional o supranacional) puede articularse bien como un compromiso político, bien como un instrumento jurídicamente vinculante. El resultado en uno y otro caso difícilmente podrá ser el mismo. Por otro, los mecanismos de garantía de los diferentes catálogos pueden ser de muy distinta naturaleza. Piénsese, por ejemplo, en las diferencias entre el derecho al recurso individual ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH o Tribunal de Estrasburgo) y el procedimiento de denuncia ante el Comité de derechos humanos del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP)¹⁵. Además, una multiplicidad de catálogos de derechos y mecanismos que pretenden la protección de un mismo grupo de personas está avocada a producir conflictos competenciales con cuyo intento de resolución se corre el riesgo de desplazar a un segundo plano el verdadero problema, esto es, la efectiva protección de los derechos¹⁶.

Dada la distinta naturaleza de los mecanismos de tutela y partiendo aquí de la consideración de las garantías jurisdiccionales como elemento determinante de la eficacia jurídica de las declaraciones de derechos (*ubi ius ibi*

derechos de la persona en los niveles nacional, internacional y supranacional, entre los que se articulan relaciones procesales y sustantivas como consecuencia de la imbricación de los distintos niveles en los que se integran.

14 BALAGUER CALLEJÓN, F., “Constitucionalismo multinivel y derechos fundamentales en la Unión Europea”, *Teoría y metodología del Derecho. Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba Vol. II*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 137. En el mismo sentido, BILANCIA, P., “Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti”, *Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Annuario 2004. Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale. Atti del XIX Convegno Annuale. Padova, 22-23 ottobre 2004*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 2008, p. 401.

15 El PIDCP fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) fue adoptado por la misma Resolución y entró en vigor el 3 de enero de 1976. Estos dos tratados multilaterales son conocidos como los “Pactos de Nueva York”.

16 Aída TORRES se refiere a posibles *overlappings* como consecuencia de la “desagregación” de la protección de derechos en el espacio jurídico europeo. *Vid.*, TORRES PÉREZ, A., *Conflicts of Rights in the European Union. A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford University Press, New York, 2009, p. 37.

remedium)¹⁷, la presente investigación se centrará en el análisis de los mecanismos de protección de los derechos de naturaleza exclusivamente jurisdiccional. Además, este trabajo parte de la premisa básica en la que, a su vez, se asienta la lógica de la tutela multinivel: la aparición de mecanismos de protección más allá de las fronteras del Estado responde a la falta de previsión o la insuficiencia de la tutela dispensada en el nivel nacional. Como apunta SORRENTINO:

*“Oggi la funzione giurisdizionale, che interessa la tutela dei diritti, non si svolge soltanto nell’ambito statale, ma viene anche esercitata da organismi internazionali e sopranazionali, in vista dell’integrazione di quella tutela e nella prospettiva di assicurare, dov’essa non sia prevista, o di migliorare, dove sia insufficiente, la garanzia dei diritti fondamentali”*¹⁸.

En otras palabras, en la lógica de la tutela multinivel los jueces y tribunales nacionales siguen siendo los garantes naturales de los derechos y libertades del particular. Veamos cuáles son las consecuencias de la aplicación de esta premisa en el espacio jurídico europeo¹⁹.

I.1.3 Protección jurisdiccional de los derechos en el espacio jurídico europeo

En el espacio jurídico europeo tienen reconocidas competencias en materia de derechos tanto los jueces y tribunales nacionales como los Tribunales de Estrasburgo y de Luxemburgo²⁰. Pero en este entramado de órganos competentes es a los jueces y tribunales nacionales a quienes corresponde la garantía primera y ordinaria de los derechos del particular.

17 Entre muchos otros, CRUZ VILLALÓN, P., *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1987, p. 27; PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, 10ª Ed., Tecnos, Madrid, 2011, p. 76. En el mismo sentido, ROMERO MORENO, J.M., *Proceso y derechos fundamentales en la España del Siglo XIX*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 10.

18 SORRENTINO, F., “La tutela multilivello dei diritti”, *Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Annuario 2004. Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale. Atti del XIX Convegno Annuale. Padova, 22-23 ottobre 2004, Op. cit.*, p. 353.

19 Bajo la expresión “espacio jurídico europeo” entenderé comprendidos los Estados miembros del Consejo de Europa y, por tanto, los 28 Estados miembros de la UE.

20 Con la expresión “Tribunal de Luxemburgo” me referiré en este trabajo al conjunto de órganos jurisdiccionales, bien de las ya extintas Comunidades europeas, bien de la actual UE. En el primer caso, Tribunal de Primera Instancia, Tribunal de Justicia y Salas jurisdiccionales. En el segundo, Tribunal General, Tribunal de Justicia y Tribunales especializados.

En el nivel internacional, la atribución de carácter subsidiario a la jurisdicción de Estrasburgo responde a las limitaciones a las que se enfrenta TEDH para atender al particular en sus pretensiones del mismo modo en que pueden hacerlo los órganos jurisdiccionales nacionales. Y es por ello que su paulatina conversión en una suerte de tribunal europeo de casación en materia de derechos es plenamente coherente con su naturaleza internacional, el consecuente carácter subsidiario de su jurisdicción y con el lógico protagonismo que corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales.

Por su parte, desde su creación el Tribunal de Luxemburgo ha tenido por misión garantizar la legalidad en la aplicación e interpretación de los Tratados. Si bien esta función no se ha modificado en sus más de sesenta años de vida, lo que sí ha ido cambiando es el contenido de los parámetros de control. Los derechos y libertades se han ido filtrando en el Derecho originario hasta que, a día de hoy, es posible afirmar que la UE dispone de un catálogo propio de derechos al que se ha atribuido el mismo valor jurídico que a los Tratados constitutivos. Por tanto, también en el nivel supranacional existe un órgano jurisdiccional con competencias en materia de derechos. En este caso la relación con los jueces y tribunales nacionales no se establece en términos de subsidiariedad, sino de cooperación. Sin embargo, ello no obsta el rol fundamental que corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales en materia de protección de derechos en el marco del sistema jurídico de la Unión. Mientras que el Tribunal de Luxemburgo se encarga de controlar la conformidad de la actividad normativa de la UE con los Tratados fundacionales, los jueces y tribunales domésticos son los encargados de controlar la conformidad del Derecho nacional con el Derecho originario.

Teniendo en cuenta lo hasta ahora dicho, conviene advertir que la presente investigación parte de la hipótesis de la posible confluencia en el espacio jurídico europeo de una serie de realidades difícilmente coherentes desde la perspectiva de la efectiva tutela multinivel de los derechos. Por un lado, las reformas a las que se han visto sometidos los Tribunales de Estrasburgo y de Luxemburgo en la última década podrían apuntar hacia su definitiva

consolidación como una suerte de tribunales constitucionales europeos. Si ello es así, es probable que se tienda a una progresiva restricción del acceso del particular a ambos órganos jurisdiccionales. Por otro, existen indicios para pensar que, todavía hoy, los jueces y tribunales nacionales no desempeñan de forma eficaz el rol que les corresponde como garantes naturales de los derechos.

La idea de la confluencia de una multiplicidad de catálogos de derechos y de órganos jurisdiccionales encargados de su fiscalización puede resultar muy atractiva desde la perspectiva de la efectiva protección de los derechos del particular. Sin embargo, los riesgos han sido siempre manifiestos. La eficacia de una especie de sistema de tutela multinivel de los derechos pasa necesariamente por el cumplimiento de sus funciones por cada uno de los actores implicados. Un inadecuado reparto de papeles pondría en peligro la eficacia de la aplicación práctica de la tan reivindicada *multilevel protection of human rights*.

Con la presente investigación se tratará de dilucidar si en el espacio jurídico europeo los distintos órganos jurisdiccionales con competencias en materia de derechos desempeñan las funciones que realmente les corresponden en atención a su propia naturaleza. Como ya se advirtió, el punto de partida se encuentra en el reconocimiento de los jueces y tribunales nacionales como garantes naturales de los derechos. Dada la imposibilidad de contrastar el efectivo cumplimiento de sus funciones por los órganos jurisdiccionales internos de todos y cada uno de los Estados miembros del Consejo de Europa, se ha optado por limitar el análisis de las garantías jurisdiccionales puestas a disposición del particular en el nivel nacional al caso concreto del ordenamiento jurídico español. A las razones que fundamentan dicha elección me referiré en el epígrafe inmediatamente posterior. Por ahora, baste con señalar que en este concreto ordenamiento jurídico tuvo lugar, hace relativamente poco tiempo, una reforma de especial interés en materia de tutela jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales de la persona: la reforma del recurso de amparo constitucional.

I.2 OBJETO. ACCESO DEL PARTICULAR A LAS “ALTAS INSTANCIAS JURISDICCIONALES”

Tanto el riesgo de una muerte por éxito del Tribunal de Estrasburgo, como las aspiraciones de la UE a convertirse en una suerte de supra-Estado constitucional, dejaban clara la necesidad de acometer reformas de gran calado para la eficiente protección de los derechos en el espacio jurídico europeo hace ya casi dos décadas. En los últimos años, la delimitación de estas reformas y la previsión de sus resultados han ocupado y preocupado a buena parte de los iuspublicistas europeos especialistas en la materia. Pero ahora ya no se trata de teorizar sobre las alternativas existentes, sino de evaluar las consecuencias que dichas reformas han repercutido sobre la efectiva protección de los derechos del particular.

La presente investigación se centrará en el análisis de dichas reformas y en sus efectos sobre las posibilidades de acceso del particular al TEDH y al Tribunal de Justicia de la UE (TJUE). Como se adelantó, se trata de contrastar si en una especie de sistema de tutela multinivel con aplicación en el espacio jurídico europeo, todos y cada uno de los actores implicados desempeñan las funciones que naturalmente les corresponden. Para ello resulta ineludible el análisis de la protección jurisdiccional de los derechos del particular en el nivel nacional. Este trabajo se centrará en el ordenamiento jurídico español y, dentro de éste, en el recurso de amparo constitucional y el incidente de nulidad de actuaciones. La restricción al supuesto español y a estas específicas garantías jurisdiccionales se justifica sobre la base de tres motivos fundamentales.

En primer lugar, si se pretende poner de manifiesto las deficiencias de la tutela multinivel de los derechos en el espacio jurídico europeo, tiene sentido que se analicen las garantías de todos y cada uno de los niveles. La progresiva obstaculización del acceso a las garantías internacional y/o supranacional no supondría un verdadero riesgo si fuera acompañada de un progresivo avance en la protección de derechos en los ordenamientos de los Estados europeos. Por tanto, al análisis de la evolución de los sistemas regional y supranacional debemos añadir el de la protección de derechos en el nivel nacional. Sin

embargo, intentar analizar los mecanismos jurisdiccionales de protección de los derechos de todos y cada uno de los Estados miembros del Consejo de Europa resulta un reto demasiado ambicioso para un trabajo como el que aquí se presenta.

En segundo lugar, son evidentes las ventajas que supone conocer un ordenamiento jurídico para poder analizarlo críticamente. Qué duda hay de que el investigador que analiza una realidad ajena a la propia siempre estará sometido a un cierto nivel de abstracción que difícilmente no sesgará, aunque sea mínimamente, la percepción del objeto de su análisis. Además, el valor añadido que el sometimiento a la realidad que se estudia puede reportar a cualquier trabajo de investigación resulta incuestionable. La afectación directa y el conocimiento de una realidad que se critica constituyen un inmejorable revulsivo para un análisis constructivo y con una reforzada dimensión práctica.

Finalmente, habida cuenta de todo lo anterior, la polémica LO 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LO 6/2007) no podía quedar fuera del objeto de esta investigación. La nueva regulación del recurso de amparo constitucional ha sido objeto de intenso debate antes y después de su entrada en vigor, y no sin razones. En el caso del ordenamiento jurídico español la tutela, digámoslo así, visible de los derechos y libertades fundamentales, ha correspondido al Tribunal Constitucional (TC) desde la puesta en funcionamiento del sistema constitucional democrático. En respuesta a una manifiesta saturación del Alto Tribunal español, el legislador de 2007 pretendió devolver el protagonismo a los jueces y tribunales ordinarios como garantes naturales de los derechos. Y fue precisamente la reforma del recurso de amparo constitucional lo que puso en alerta a la autora de estas páginas sobre la necesidad de abrir una línea de investigación basada en un posible debilitamiento de la tutela multinivel de los derechos en el espacio jurídico europeo y, en concreto, de quienes se encuentran bajo la jurisdicción española. Si con la reforma de 2007 se limitaba el acceso a la jurisdicción constitucional sin reforzar la protección dispensada por los jueces y tribunales ordinarios, la lógica de la tutela multinivel hacía

previsible un recurso cada vez más frecuente a los mecanismos de garantía puestos a su disposición en otros niveles de protección. En ese caso, lo normal sería el recurso al Tribunal de Estrasburgo, órgano de tutela por excelencia en el espacio jurídico europeo.

La investigación que el lector tiene entre sus manos hunde así sus raíces en el trabajo con el que quien suscribe puso fin a sus estudios de máster en junio del pasado año 2011. Bajo el título *Reformas de los sistemas español y europeo de garantía y tutela multinivel de los derechos fundamentales*, en aquel documento se analizaron la referida LO 6/2007 y el, por aquel entonces recién entrado en vigor, Protocolo 14 al CEDH²¹. El objetivo era demostrar que una hipotética restricción del acceso al TC que no estuviera acompañada de un efectivo refuerzo de la protección de los derechos dispensada por los jueces y tribunales ordinarios podría limitar considerablemente las posibilidades del particular (persona física bajo la jurisdicción española) de beneficiarse de una efectiva tutela multinivel de sus derechos. Más concretamente, se pretendía justificar que la LO 6/2007 podía conducir a una merma de la efectiva protección jurisdiccional de los derechos del particular como resultado de una probable desviación masiva de supuestos conflictivos hacia el TEDH, una jurisdicción cada vez más renuente a dispensar justicia individual y cuyas resoluciones corresponde ejecutar a los Estados parte. Sin embargo, en ese momento la incertidumbre acerca del alcance real de las mencionadas reformas hacía muy difícil contrastar la referida hipótesis. Por ello, el mayor logro alcanzado con aquel trabajo fue poder plantear una serie de interrogantes que, sin duda, sentaron las bases para el desarrollo de buena parte de la presente investigación.

Transcurridos ya más de siete años desde la entrada en vigor de la LO 6/2007, ahora es posible delimitar sus principales consecuencias desde la perspectiva del acceso del particular a la jurisdicción constitucional en defensa de sus derechos y libertades fundamentales. Además, en caso de confirmarse

²¹ Este trabajo fue defendido en junio de 2011 en el Instituto de derechos humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid bajo la dirección de la profesora Itziar GÓMEZ FERNÁNDEZ.

que en el nivel nacional la reforma del amparo ha supuesto una restricción del acceso al TC de tal entidad como para provocar un desvío si no masivo, al menos sí considerable, de supuestos litigiosos al nivel internacional, también ahora nos encontraríamos en mejor situación para evaluar los efectos prácticos de este hipotético fenómeno. A día de hoy no sólo es posible identificar las consecuencias de la entrada en vigor del Protocolo 14 en cuanto a las posibilidades de acceso al TEDH, si no que los recientes Protocolos 15 y 16 añaden elementos de especial interés para la presente investigación. Pero si el objetivo sigue siendo identificar las debilidades de una suerte de sistema de tutela multinivel desde la perspectiva del acceso del particular a las distintas garantías jurisdiccionales de sus derechos, la necesidad de ampliar el objeto del trabajo al ámbito del Derecho de la UE era evidente.

A una primera aproximación a los mecanismos jurisdiccionales de protección de derechos en el marco de la UE dediqué el trabajo con el que, inmersa ya en el periodo de investigación predoctoral, obtuve el título de especialista en justicia constitucional y derechos humanos, otorgado por la *Università di Pisa* en el marco de la primera edición del *Corso di Alta Formazione in Giustizia Costituzionale e Tutela Giurisdizionale dei Diritti*²². Bajo el título *El Tratado de Lisboa: nuevos desafíos para la tutela multinivel de los derechos en Europa*, este trabajo me permitió conocer las dificultades a las que tradicionalmente se ha enfrentado el particular para acceder, directa e indirectamente, a la jurisdicción de Luxemburgo en defensa de sus derechos, así como aproximarme a la polémica cuestión de la futura adhesión de la UE al CEDH. Se tuvo entonces oportunidad de constatar que la problemática de la limitada legitimación de las personas físicas para impugnar actos de la Unión con origen en presuntas vulneraciones de sus derechos también había sido abordada por la reforma de Lisboa. Sin embargo, los trabajos dedicados a esta concreta cuestión eran entonces escasos, sobre todo entre la doctrina española, y el Tribunal de Luxemburgo todavía no había delimitado el alcance real de algunas de las reformas de mayor interés en cuanto a las posibilidades de acceso

²² Este trabajo fue entregado en septiembre de 2012 bajo la dirección de la profesora Tania GROPPi.

del particular al sistema jurisdiccional de la UE. El poco tiempo transcurrido desde la entrada en vigor del TL hacía inevitable que los estudios existentes, aunque con reconocidas excepciones²³, se limitaran a un análisis descriptivo del sistema jurisdiccional de la UE tras la última reforma de sus Tratados constitutivos²⁴. Así, el análisis de la regulación post-Lisboa de las condiciones de acceso del particular a la jurisdicción de Luxemburgo y sus consecuencias prácticas para la efectiva protección de los derechos en el nivel supranacional, junto a los futuros obstáculos que pudieran derivarse de la adhesión de la UE al CEDH, debían formar parte de esta investigación.

I.3 CARÁCTER NOVEDOSO E INTERÉS CIENTÍFICO. UN ANÁLISIS COMPREHENSIVO DE LA REGULACIÓN PROCESAL DE LA TUTELA MULTINIVEL

Delimitados ya la hipótesis y el objeto, resta justificar el carácter innovador e interés científico de la investigación. Los trabajos doctrinales sobre la nueva configuración del recurso de amparo constitucional español, el proceso de reforma en el que se encuentra inmerso el sistema del Convenio de Roma y sobre las importantes consecuencias de la entrada en vigor del TL, son muy abundantes y bien conocidos. Tampoco es novedoso el planteamiento de las dificultades a las que se enfrenta el particular en el acceso a las distintas garantías jurisdiccionales puestas a su disposición en cada uno de los niveles de protección en el espacio jurídico europeo. Ni resulta infrecuente que en los estudios centrados en cada una de estas cuestiones, el autor o los autores se vean obligados a adentrarse en alguna de las dimensiones de la problemática relativa a las interconexiones, formales y/o sustantivas, entre ordenamientos.

23 En concreto, ALONSO GARCÍA, R., "Lisboa y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea", *Working Papers on European Law and Regional Integration*, WP IDEIR, núm. 1, 2010, disponible en www.ucm.es/centros/cont/descargas/documento23014.pdf (último acceso el 23 de enero de 2012).

24 La literatura española analizada en ese momento en cuanto a la nueva configuración del recurso de anulación se limitó a las siguientes obras: FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., "Naturaleza jurídica de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", GARCÍA ROCA, J., FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 171-197; GIRÓN LARRUCEA, J.A., *El sistema jurídico de la Unión Europea. La reforma realizada por el Tratado de Lisboa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008; GUTIÉRREZ ESPADA, C., CERVELL HORTAL, M.J., PIERNAS LÓPEZ, J.J., GARCÍADÍA, GARMENDIA, R., *La Unión y su Derecho*, Trotta, Madrid, 2012.

La imbricación entre los distintos sistemas de garantía es una realidad que difícilmente puede obviarse cuando se trata de explorar individualmente alguno de los mecanismos jurisdiccionales de protección de los derechos puestos a disposición del particular en el espacio europeo.

Sin embargo, el interés científico y el carácter novedoso del presente trabajo se justifica por varios motivos. Por un lado, por la amplitud del objeto y el enfoque comprensivo desde el que se aborda. Por otro, por la perspectiva adoptada y la finalidad perseguida. Por primera vez se analizan los mecanismos de garantía jurisdiccional de los derechos puestos a disposición del particular en los tres niveles desde una perspectiva eminentemente procesal. Aunque por lógica sistemática se abarcarán obstáculos que, al menos *in abstracto*, no pueden ser considerados de carácter exclusivamente procesal, el análisis de las garantías jurisdiccionales de cada uno de los tres niveles de protección se centrará fundamentalmente en la regulación del trámite de admisión del mecanismo de que se trate. La fase de admisión de las garantías jurisdiccionales es, sin duda, determinante en la configuración del recurso. Al fin y al cabo, las posibilidades de éxito de una demanda dependen en buena medida del carácter más o menos estricto del contenido de las condiciones de admisión. Por tanto, se pretende determinar las consecuencias prácticas para el particular de las reformas de la regulación del trámite de admisión del recurso de amparo constitucional, la demanda individual ante el TEDH y de las garantías jurisdiccionales puestas a su disposición ante el TJUE, y ello con el fin último de concretar si, a día de hoy, la articulación de las interconexiones procesales entre dichos mecanismos garantizan una efectiva tutela multinivel de sus derechos y libertades fundamentales en el espacio jurídico europeo.

Lo más habitual es que los trabajos enfocados en el análisis de la protección multinivel de los derechos se centren en el diálogo sustantivo entre tribunales, esto es, en el análisis de las referencias en los pronunciamientos jurisdiccionales “a disposiciones normativas o a sentencias provenientes de un ordenamiento distinto de aquel en que actúa un determinado juez”²⁵. Una vez

25 DE VERGOTTINI, G., *Más allá del diálogo entre tribunales. Comparación y relación entre*

que existe un conocimiento más o menos generalizado de la articulación de los distintos recursos jurisdiccionales de tutela de los derechos disponibles en los niveles internacional y supranacional, lo más frecuente es que los trabajos científicos sobre la materia se centren en un cada vez más intenso proceso de interacción y convergencia en el desarrollo jurisprudencial de los catálogos de derechos concurrentes en el espacio jurídico europeo, en un cada vez más evidente proceso de *cross fertilization* en materia de derechos entre los órganos jurisdiccionales de los distintos niveles²⁶. Además, también son abundantes los trabajos sectoriales sobre los distintos sistemas jurisdiccionales de protección de los derechos que aquí se abordarán y las reformas que los mismos han experimentado como consecuencia de su propia evolución. Pero un análisis comprensivo de las distintas garantías jurisdiccionales y de sus recíprocas interconexiones procesales desde la perspectiva del acceso del particular y con la finalidad indicada resulta, sino único, sí al menos excepcional.

I.4 METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA

En la presente investigación se ha optado por dos métodos de análisis complementarios, el descriptivo-sistemático y el crítico-propositivo. Como ya se ha apuntado, el examen de las condiciones de admisibilidad de los recursos ante el TC español, el TEDH y el TJUE ocupará un lugar preeminente en la presente investigación. Pero el estudio de la regulación procesal del trámite de admisión no es suficiente para contrastar la hipótesis que aquí se defiende. En la mayoría de los casos será el análisis del desarrollo jurisprudencial y de la aplicación práctica de los nuevos criterios de admisibilidad por los respectivos órganos de fiscalización lo que permita delimitar las consecuencias de las reformas desde la perspectiva del acceso del particular a las distintas garantías jurisdiccionales. Por ello, la glosa de la práctica jurisdiccional en cuanto a la admisión de las demandas ocupará un lugar central en este trabajo.

jurisdicciones, Cuadernos Civitas, Civitas-Thomson Reuters, 2010, p. 33. A este concreto tipo de diálogo se refiere también J.A. XIOL RÍOS en "El diálogo entre Tribunales", Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, *Tribunal Constitucional y diálogo entre tribunales*, Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013, p. 21.
26 DE VERGOTTINI, G., *Ibidem*, pp. 71-72.

Atendiendo a su objeto y finalidad, se ha estimado oportuno dividir la presente investigación en tres partes, todas ellas con una estructura similar. La primera parte se centrará en el análisis de la nueva configuración del recurso de amparo constitucional. Teniendo en cuenta el carácter subsidiario de esta garantía, el análisis del desarrollo jurisprudencial del nuevo incidente de nulidad de actuaciones permitirá contrastar el grado de incidencia de la reforma del recurso de amparo sobre la efectiva protección de los derechos del particular en el nivel nacional. Sin embargo, queda fuera del objeto de esta primera parte el análisis individualizado y pormenorizado de todos y cada uno de los procesos de tutela ordinaria de los derechos. No obstante, a los mismos me referiré de una forma genérica para poner de manifiesto las causas y consecuencias de las deficiencias de la protección ordinaria de los derechos en relación con la reforma de 2007. Así, la primera parte de este trabajo abarcará cuatro cuestiones esenciales a la hora de delimitar las consecuencias prácticas de la nueva configuración del incidente de nulidad y del recurso de amparo: el modelo originario, las causas que justifican su modificación, las propuestas de reforma y su nueva regulación.

Como ya se ha advertido, el análisis de la práctica jurisdiccional es esencial para determinar el contenido y alcance real de las modificaciones de los trámites de admisión de los distintos mecanismos de garantía. En el caso concreto del recurso de amparo, la polémica suscitada en torno al nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional y la ausencia de un trabajo exhaustivo y de carácter eminentemente práctico sobre la materia²⁷, hacían aún más aconsejable la adopción de esta metodología²⁸. Además, la aproximación práctica a los efectos de la reforma imponía una reflexión con fundamento en los datos estadísticos disponibles en cuanto al número de inadmisiones de

27 No obstante lo dicho, debe destacarse aquí la labor de análisis jurisprudencia de la profesora Alicia GONZÁLEZ ALONSO en "¿Ha cambiado algo el recurso de amparo español tras la aprobación de la LO 6/2007, de 24 de mayo?", *Justicia Administrativa: Revista de derecho administrativo*, núm. 59, 2013, pp. 17-40.

28 Con el fin de agilizar la lectura, en este análisis de la casuística del TC español se ha optado por remitir a nota al pie para conocer el contenido de las resoluciones, limitándome a dejar en el cuerpo del texto la referencia (número de resolución y fecha). No obstante, se han incorporado al texto los resúmenes de las resoluciones de mayor interés para el objeto genérico del trabajo.

demandas de amparo y el volumen de asuntos pendientes, antes y después de la reforma. En definitiva, el objetivo es analizar qué se ha perseguido con la reforma, cuáles han sido los resultados y qué consecuencias ha tenido para la efectiva protección jurisdiccional de los derechos desde la perspectiva del acceso del particular a estas concretas garantías. El esquema se repite para el análisis de los mecanismos de protección puestos a disposición del particular en los niveles internacional y supranacional.

Así, en la segunda parte de la investigación y tras una breve contextualización histórica del recurso individual ante el TEDH y la identificación de las principales causas que motivaron el inicio del proceso de reforma, se analizan las principales medidas adoptadas en el marco del así llamado “Proceso de Interlaken”²⁹. En este caso concurre una peculiaridad no carente de interés. El sistema de garantías del Consejo de Europa permite el rechazo de la demanda aún cuando ésta no ha sido adjudicada a formación jurisdiccional alguna. En la práctica, como luego se verá, las consecuencias en cuanto a la admisión no se distancian en exceso respecto de los trámites de otros órganos jurisdiccionales de garantía. Sin embargo, en el caso del Consejo de Europa, la gestión y calificación extraprocesal dota de una mayor visibilidad a las dificultades en cuanto al acceso del particular a la jurisdicción de Estrasburgo. La demanda debe superar dos trámites de admisión. Puede ser rechazada en la fase preprocesal o, si supera ésta, puede ser inadmitida por una formación jurisdiccional. Ello explica que en este caso el protagonismo sea compartido entre la nueva regulación del trámite de admisión de la demanda individual ante el TEDH y las medidas que han incidido en esa primera fase en la que se determina si la queja puede o no acceder al examen de admisibilidad propiamente dicho. Respecto de este último, el requisito del perjuicio importante y la nueva formación del juez único ocuparán un lugar central. Si bien el análisis de esta última medida no podía abarcarse mediante el estudio de la jurisprudencia del TEDH, el recurso a los datos estadísticos ha sido, también aquí, especialmente útil. Esta parte del trabajo consta, además, de un último

²⁹ Me refiero aquí a las reformas a las que han dado lugar las Declaraciones resultantes de las Conferencias de Alto Nivel celebradas en las ciudades de Interlaken, Izmir y Brighton, entre ellas las materializadas en los Protocolos 14, 15 y 16 al CEDH.

epígrafe en el que se analizarán algunas cuestiones de especial interés en el contexto genérico de la presente investigación. Entre ellas, los pronunciamientos del TEDH sobre el nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional y las concretas dificultades a las que se enfrenta el particular para dotar de plena efectividad a la sentencias del Tribunal de Estrasburgo (SSTEDH) que condenan a España. Con lo primero se pretende demostrar que las interconexiones entre ambos niveles de garantía, nacional e internacional, no son exclusivamente sustantivas. Con lo segundo se pone de manifiesto que, en el caso concreto del sistema del CEDH, la necesidad de reforzar la protección de los derechos del particular por los jueces y tribunales ordinarios podría estar justificada con fundamento no sólo en una posible restricción a la jurisdicción de Estrasburgo, sino también como consecuencia de los obstáculos que, *a posteriori*, el Estado parte imponga para hacer efectivas las SSTEDH.

Finalmente, la estructura de la tercera parte de la investigación difiere en cierta medida de la de las dos anteriores. Las diferencias se explican por la propia idiosincrasia del sistema de la UE. Con carácter previo al análisis de las reformas del sistema jurisdiccional de la Unión introducidas por el TL, se profundizará en las razones y consecuencias de la originaria creación de un sistema de protección de derechos en el marco comunitario europeo. Teniendo en cuenta el objeto y la finalidad de este trabajo, el recurso de anulación, la excepción de ilegalidad y el mecanismo del reenvío prejudicial serán los protagonistas. Más específicamente, esta última parte se centrará en las condiciones bajo las cuales el particular puede hacer uso de estas garantías jurisdiccionales frente a presuntas vulneraciones de sus derechos, antes y después de la entrada en vigor de la reforma de Lisboa. La última reforma de los Tratados constitutivos auguraba un avance de entidad en este sentido. Sin embargo, al igual que en los casos anteriores, la determinación del contenido y alcance reales de las modificaciones operadas en cuanto al acceso del particular a estos mecanismos de garantía hace imprescindible el análisis de su aplicación práctica. La delimitación de las interconexiones procesales con el sistema nacional de garantías permite, también en este caso, reforzar la idea subyacente

a la presente investigación: una cada vez más evidente necesidad de reforzar la efectiva protección de los derechos por los jueces y tribunales nacionales frente a la imposibilidad de que dicha labor sea acometida por el TEDH y/o el TJUE, que en modo alguno pueden ser concebidos como verdaderos tribunales de justicia individual. El desafío es aún mayor si se tiene en cuenta la cada vez menos hipotética adhesión de la UE al CEDH, cuestión esta última que ocupará las últimas páginas de la investigación.

Al final de cada parte se ha añadido, además, un apartado dedicado a conclusiones preliminares. En el mismo se incluye tanto un breve resumen analítico, de carácter crítico y propositivo, como una serie de observaciones que permitirán al lector entender la lógica en la que se asienta este trabajo: si el análisis de las garantías jurisdiccionales objeto de la investigación permite confirmar la restricción del acceso del particular a las “altas instancias jurisdiccionales” en defensa de sus derechos, habrá que determinar si los jueces y tribunales ordinarios se encuentran en disposición de asumir las consecuencias.

Finalmente, en cuanto al listado de bibliografía citada, advertir que cuando se hayan citado varios trabajos de una misma obra colectiva, en el listado final sólo se indicarán los datos bibliográficos de esta última. Las direcciones web de los recursos electrónicos manejados constan tanto en la correspondiente nota al pie como en el listado, pero sólo en el primer caso se indicará la fecha del último acceso. En el caso de materiales en un idioma distinto al castellano, la referencia mantiene la redacción original. En cuanto a la jurisprudencia citada, en caso de referencias a las resoluciones del TJUE, se ha optado por indicar tanto el nombre de las partes como la fecha, suprimiendo el número de asunto, pues con el nuevo sistema de búsqueda (http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/) estos datos permiten el acceso al historial completo del caso. Asimismo, debe destacarse que en este trabajo el lector podrá encontrar transcripciones literales de citas doctrinales y jurisprudenciales en el idioma originario del texto transcrito (francés, inglés o italiano). En estos casos la transcripción irá precedida o a la misma seguirá un comentario que permitirá al lector, o al

menos eso se ha pretendido, comprender el sentido y significado del extracto reproducido. A efectos de incorporación de material normativo y jurisprudencial, la fecha de cierre de este trabajo es el 30 de diciembre de 2014.

**II NIVEL NACIONAL: RESTRICCIONES EN EL
ACCESO A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y
ORDINARIA**

II.1 INTRODUCCIÓN

La Constitución española de 1978 atribuyó al TC su función de garante de los derechos con carácter subsidiario respecto de la protección dispensada por los órganos de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, el Alto Tribunal ha sido el protagonista indiscutible en cuanto a la protección jurisdiccional de los derechos desde su puesta en funcionamiento. A esta situación contribuyeron diversos factores que acabaron por relegar a un segundo plano a quienes fueron concebidos como garantes naturales de los derechos de las personas, los jueces y tribunales ordinarios.

La continuidad en la abusiva utilización del recurso de amparo tras la entrada en vigor de la LO 6/1988, de 9 de junio, por la que se modifican los artículos 50 y 86 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LO 6/1988) no tardó en abrir el debate sobre la conveniencia o no de su objetivación. Desde un primer momento y con el fin último de aliviar la insostenible carga de trabajo del TC, la polémica LO 6/2007 estuvo encaminada a restringir el acceso a la jurisdicción constitucional de quienes de la misma pretenden la reparación de presuntas vulneraciones de sus derechos y libertades fundamentales. Se trata así de determinar si la reforma de 2007 ha supuesto un cambio en el modelo de recurso de amparo constitucional y, en su caso, cuáles han sido las consecuencias prácticas para la efectiva protección de los derechos del particular.

Transcurridos ya más de 30 años de ejercicio de la jurisdicción constitucional no tenía mucho sentido mantener el modelo originario de recurso de amparo, al menos como en un primer momento lo entendieron tanto los operadores jurídicos como el propio TC. La Constitución española hace descansar la tutela primera de los derechos en los órganos de la jurisdicción ordinaria. Por ello, a la hora de determinar el alcance de la LO 6/2007 no debieran perderse de vista ni los motivos que impulsaron al constituyente español a incorporar el recurso de amparo como garantía jurisdiccional de los derechos ni las causas que incentivaron su abusiva utilización ni, por tanto, el

estado actual de la justicia ordinaria. A día de hoy, ¿existe un nuevo modelo de recurso de amparo constitucional? Si es así, ¿cuáles son las consecuencias del “nuevo amparo” para la protección jurisdiccional de los derechos del particular? En concreto, ¿se ha restringido el acceso a la jurisdicción constitucional? En ese caso, ¿se ha procedido al preceptivo refuerzo de la protección dispensada por los órganos de la jurisdicción ordinaria? ¿Están los jueces y tribunales ordinarios en la mejor situación para afrontar las consecuencias de una restricción del acceso al TC vía recurso de amparo?

II.2 CONSTITUCIÓN, JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y RECURSO DE AMPARO

Para determinar si es posible prescindir de un mecanismo como el recurso de amparo constitucional para garantizar la plena efectividad de la Norma Fundamental de un Estado se impone la delimitación del concepto mismo de Constitución, pues “(l)a cuestión de la garantía y el tipo de garantía de la Constitución (...) presupone, para ser resuelto, una noción clara de Constitución”³⁰.

El “concepto mínimo” de Constitución lo encontramos en el art. 16 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, según el cual “*Toute société dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n’a point de Constitution*”³¹.

Esta definición, paradigma del constitucionalismo moderno, otorga un papel principal a los derechos y libertades como elementos inherentes al concepto mismo de Constitución, protagonismo que se desarrolló con especial

30 KELSEN, H., “La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)”, LEGAZ LACAMBRA, L. (Trad.), *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, núm. 10, 2008, p. 10. En el mismo sentido GARCÍA DE ENTERRÍA, parafraseando a KAEGI: “se puede decir, aprovechando una frase conocida: dime lo que piensas de la justicia constitucional y te diré qué concepto de Constitución tienes. Esta frase, naturalmente, vale también al revés”. *Vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª Ed., Civitas, Madrid, 1987, p. 163, n. 87.

31 Se trata de un “concepto mínimo” en tanto que “las exigencias éticas y políticas mínimas a la altura de 1789 eran división de poderes y garantía de derechos”. TOMÁS Y VALIENTE, F., “Constitución”, CASAS BAAMONDE, M. E., RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (Dirs.), *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009, pp. XXXV-XXXVI.

intensidad en los textos posteriores a la Segunda Guerra Mundial, en los que el temor frente a las atrocidades vividas tuvo su reflejo en un serio compromiso con la primacía normativa de los textos constitucionales y, consecuentemente, con los derechos que a partir de entonces pasaron a integrarlos³². Una Constitución puede así definirse como:

“un conjunto sistemático de normas jurídicas (...) que, inspirándose en ciertos valores y principios, establece: i) unos derechos y libertades de los ciudadanos que no pueden ser lesionados por los poderes públicos y que, por consiguiente, ponen un límite jurídico a la acción de éstos, y ii) una división del poder del Estado entre distintos órganos a los que las normas constitucionales asignan unas determinadas funciones, unos poderes para llevarse a cabo y unas formas bajo las que éstos han de ser ejercidos”³³.

La Constitución es, en definitiva, “un instrumento jurídico que tiene como objetivo concreto el de garantizar el carácter representativo de todos los órganos del poder y, al mismo tiempo, establecer límites eficaces de actuación de ese poder”³⁴, y todo ello bajo la forma de una norma “que sienta los valores supremos de un ordenamiento y que desde esa supremacía es capaz de exigir cuentas, de erigirse en el parámetro de validez de todas las normas jurídicas”³⁵.

La supremacía normativa de la Constitución y sus objetivos demandan, en lógica coherencia, la garantía de su eficacia. Y el control de constitucionalidad se consagra como paradigma de la eficacia constitucional a uno y otro lado del Atlántico.

La técnica de la *judicial review* surge originariamente en el contexto del *common law* y, más concretamente, a partir de la famosa resolución del *United*

32 Sobre la Constitución como norma es de obligada lectura GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La Constitución como norma jurídica”, PREDIERI, A., GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, 2ª Ed., Madrid, 1981, pp. 95 y ss.

33 GARCÍA PELAYO, M., “La Constitución”, CASAS BAAMONDE, M. E., RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (Dir.), *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario*, Op. cit., p. XXIII.

34 RUBIO LLORENTE, F., “Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Político*, núm. 16, 1982-1983, p. 27 (lección inaugural del curso académico 1980-1981, pronunciada el 25 de octubre de 1980 en el Centro Asociado Regional de Extremadura de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Mérida).

35 GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1981, p. 37.

States Supreme Court (USSC) en el asunto *Marbury v. Madison* (1803), si bien ya en 1610 el juez COKE intentó plasmar el control sobre la validez de las leyes parlamentarias para su eventual anulación en la Sentencia en el caso *Bonham*³⁶. La *judicial review* se convirtió así en la institución legitimadora del USSC, sobre todo durante el periodo del Tribunal WARREN, en funcionamiento durante la presidencia de EISENHOWER y especialmente activo en materia de derechos civiles entre 1953 y 1969³⁷. Pero la doctrina del control de la constitucionalidad de las leyes fue recibida en Europa de la mano de KELSEN, quien introdujo la concentración del control en un único órgano que actúa como “legislador negativo” como cambio estructural básico respecto de la doctrina norteamericana³⁸.

En el sistema auspiciado por el gran jurista austriaco, basado en el principio de jerarquía normativa, las garantías de la Constitución no son sino las garantías de la relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior del ordenamiento jurídico, en definitiva, las garantías de la conformidad de las leyes con la Constitución. En el sistema kelseniano la anulación del acto inconstitucional representa la principal y más eficaz garantía de la Constitución, y esta garantía no existe si la anulación del acto irregular no es pronunciada por un órgano completamente diferente e independiente de aquél que ha realizado el acto irregular, una jurisdicción o tribunal constitucional³⁹.

36 Entre los trabajos más recientes de la doctrina española sobre el origen de la *judicial review*, por ejemplo, FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La evolución de la justicia constitucional*, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 35-922 y REY MARTÍNEZ, F., “Una relectura del Dr. Bonham Case y de la aportación de Sir Edward Coke a la creación de la *judicial review*”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 81, 2007, pp. 163-181.

37 AHUMADA RUIZ se refiere a la “legitimación social” recuperada por el USSC desde mediados de los cincuenta por “el activismo en la defensa y promoción de los derechos civiles” que entonces, y hasta finales de los sesenta, caracterizó su actuación. *Vid.*, AHUMADA RUIZ, M., *La jurisdicción constitucional en Europa*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2005, p. 31.

38 Las principales diferencias entre la *judicial review* y el modelo austriaco son apuntadas por el propio Hans KELSEN en “Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution”, *The Journal of Politics*, Vol. 4, num. 2, 1942, p. 194. Sin embargo, no son pocos los autores que vienen incidiendo desde hace tiempo en una imbricación de ambos modelos desde finales de Siglo. Entre la doctrina española, FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La giustizia costituzionale nel XXI secolo. Il progressivo avvicinamento dei sistema americano ed europeo-kelseniano*, Center for Constitutional Studies and Democratic Development Lecture Series, Bologna, 2010.

39 KELSEN, H., “La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)”, *Op. cit.*

A día de hoy está fuera de toda duda la influencia ejercida por el modelo kelseniano, del que es claro tributario el sistema español de justicia constitucional. El constituyente de 1978 optó por

“un Tribunal de jurisdicción especializada, cuya función esencial es contribuir -a través del ejercicio de las competencias que le han sido atribuidas- a que la realización de las funciones del Estado no se desvíe de las normas constitucionales que disciplinan”⁴⁰.

Un Tribunal entre cuyas funciones se encuentra la del control de constitucionalidad de las leyes a través tanto del recurso de inconstitucionalidad⁴¹, como de la cuestión de inconstitucionalidad⁴², siendo el primero un claro reflejo del modelo kelseniano⁴³.

La anulación *erga omnes* de las leyes o disposiciones normativas con fuerza de ley es el resultado de la resolución estimatoria del TC español dictada en respuesta al correspondiente recurso de inconstitucionalidad. Por tanto, nuestro ordenamiento jurídico contempla la principal garantía jurisdiccional de la Constitución según el modelo en el que se inspira. En otras palabras, con la incorporación del recurso de inconstitucionalidad el constituyente español habría garantizado la plena efectividad del texto constitucional y, por tanto, de los derechos y libertades fundamentales en el mismo consagrados. Sin embargo, la finalidad última del recurso de amparo no es la depuración del ordenamiento jurídico en el sentido apuntado y, por tanto, su presencia no es exigida para garantizar la efectividad de la Constitución.

El recurso de amparo constitucional no es un elemento consustancial a un sistema de justicia constitucional, concentrado o no. En el caso del ordenamiento jurídico español, la presencia de este mecanismo es resultado de la fuerte concepción garantista con la que el constituyente dio cabida a los

40 GARCÍA PELAYO, M., “El status del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1981, p. 19.

41 *Vid.* arts. 161.1 CE y 39 LOTC

42 *Vid.* arts. 29 y 35 a 37 LOTC. Como se verá, las disposiciones relativas a la cuestión de inconstitucionalidad fueron reformadas por la LO 6/2007, de 24 de mayo.

43 GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1981, p. 49.

derechos en la Constitución de 1978, la generalizada desconfianza frente a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria en el periodo de la transición democrática y de una cierta “cultura de amparo” que, importada del constitucionalismo latinoamericano y europeo, se introdujo en la propia tradición histórica española con la Constitución de la Segunda República⁴⁴. Así, mientras que la “hipótesis de la imitación”⁴⁵ y la tradición histórica ayudan a entender el porqué de la inclusión del recurso de amparo⁴⁶, la razón que justifica jurídicamente su presencia en nuestro ordenamiento es, sin duda, la posición dominante que los derechos y libertades fundamentales vinieron a ocupar en la Constitución democrática.

Si los derechos son elementos inherentes a una Constitución cuya eficacia jurídica necesita de su protección jurisdiccional por un órgano independiente, la tutela de los derechos y libertades fundamentales como una de las funciones del órgano que tiene atribuida la jurisdicción constitucional no sólo era posible sino que, en el contexto político y social de la transición democrática en España, resultaba necesaria. Cosa bien distinta es el uso que de tal mecanismo hayan hecho tanto los particulares como el propio TC, así como las consecuencias que de su errónea concepción hayan podido derivarse.

El recurso de amparo nace como un mecanismo adicional de protección de los derechos y libertades, de carácter extraordinario y subsidiario. Sin embargo, de estas características parecen haber hecho caso omiso tanto sus beneficiarios como el propio TC. Las consecuencias eran previsibles. El abuso del recurso de amparo constitucional situó al Alto Tribunal español al borde del colapso y, frente a esta situación, una de las soluciones más factibles era, sin duda, limitar el acceso por esta vía a la jurisdicción constitucional. A estas cuestiones me referiré a lo largo de las siguientes páginas, aunque ello no sin antes detenerme, aunque sea sucintamente, en los modelos de Derecho

44 PÉREZ TREMPES, P., *El recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 21-22.

45 De “imitación de lo ajeno” habla Francisco RUBIO LLORENTE en “Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 35, 1992, p. 27.

46 Sobre la historia del constitucionalismo español, TOMÁS VILLARROYA, J., *Breve historia del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.

comparado de recurso de amparo que inspiraron la configuración del originario modelo español, que se introduce por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico como competencia del Tribunal de Garantías Constitucionales instaurado por la Constitución republicana de 1931⁴⁷.

II.2.1 El recurso de amparo republicano y la hipótesis de la imitación: los modelos mexicano y austriaco

Si bien no hay opinión doctrinal unánime sobre la influencia ejercida por el juicio de amparo mexicano en el recurso de amparo de la Constitución de la Segunda República española⁴⁸, mucho menos controvertido resulta el influjo de la queja constitucional del art. 144 de la Constitución austriaca de 1 de octubre de 1920⁴⁹.

El desarrollo normativo del amparo mexicano puso de manifiesto, hace ya casi un siglo, las dificultades que en términos de carga de trabajo supondría la inclusión en su objeto de actos judiciales. Por su parte, el originario Tribunal del Imperio austriaco practicó la inadmisión de la demanda cuando de un examen *a limine* se pudiera deducir una insuficiente expectativa de éxito o el insuficiente interés del caso para resolver una cuestión de alcance constitucional. Como se verá con posterioridad, el recurso de amparo frente a actos y omisiones de los jueces y tribunales ordinarios ha supuesto uno de los principales desafíos para

47 Sobre este tema, GARCÍA RUIZ, J.L., *El recurso de amparo en el Derecho español*, Editora Nacional, Madrid, 1980.

48 Para el profesor PÉREZ TREMPs esta influencia, tanto en el recurso de la Constitución de 1931 como en el de la actual Constitución de 1978, es meramente nominal. *Vid.*, PÉREZ TREMPs, P., "El sistema español de protección de los derechos fundamentales y la práctica del Tribunal Constitucional (el recurso de amparo)", *Anuario de Derechos Humanos*, 1981, p. 480. Sin embargo, a la influencia mexicana en el recurso de amparo consagrado en la Constitución de la Segunda República española se han referido, entre muchos otros, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., en "Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales", *Ensayos de Derecho Procesal, Civil, Penal y Constitucional. Revista de Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 1945, p. 525; BASSOLS COMA, M., en *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, p. 75; FIX ZAMUDIO, H., en "El derecho de amparo en México y en España. Su influencia recíproca", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1979, p. 228 y *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980, pp. 90-91.

49 En este sentido, ALMAGRO NOSETE, J., *Justicia Constitucional*, Dykinson, Madrid, 1980, p. 18; CASCAJO CASTRO, J.L., "Kelsen y la Constitución española de 1931", *Revista Estudios Políticos*, núm. 1, 1978, p. 245 y TOMÁS VILLARROYA, J., "El recurso de inconstitucionalidad en el Derecho español (1931-1936)", *Revista del Instituto de Ciencias Sociales*, núm. 11, 1968, p. 15.

el TC español. Además, la inadmisión de la demanda *a limine* por falta de expectativa de éxito fue la primera vía a través de la que se pretendió limitar el acceso del particular al recurso de amparo de la democracia española. Finalmente, la cuestión de la obstaculización del acceso en base al interés del recurso para resolver una cuestión de alcance constitucional es de la mayor importancia pues, al menos en teoría, ésta fue la opción por la que se decantó el legislador de 2007 para reducir el volumen de trabajo del Alto Tribunal español. En cualquier caso, y sobre todo por una cuestión de contextualización histórica, resulta de interés un somero repaso a la evolución de la regulación de cada uno de estos modelos.

El juicio de amparo mexicano⁵⁰, concebido como un híbrido resultado del “trasplante de una institución norteamericana, perteneciente a la familia o tradición del *common law*” y de “un procedimiento inspirado en la legislación hispánica, situada en la familia o tradición continental europea”⁵¹, fue introducido en este sistema jurídico en tres fases o etapas⁵². Según el art. 8 de la Constitución del Yucatán, de 31 de marzo de 1841:

“(l)os jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior, a los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial, decidiendo brevemente y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados”,

De “los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos”

50 Sobre la historia del juicio de amparo mexicano es de obligada lectura BURGOA ORIHUELA, I., *El juicio de amparo*, 33ª Ed, Porrúa, México, 1997. Un análisis del “nuevo juicio de amparo” en México puede verse en FERRER MAC-GREGOR, E., SÁNCHEZ GIL, R., *El nuevo juicio de amparo*, Porrúa, México, 2013.

51 FIX ZAMUDIO se refiere, por un lado, al *habeas corpus* y la *judicial review* y, por otro, a la institución del “amparo con origen en el Derecho castellano aplicable en las colonias españolas en América” y a los procesos forales aragoneses. FIX ZAMUDIO, H., *El juicio de amparo mexicano y el recurso federal alemán (breves reflexiones comparativas)*, Trabajo presentado en el Congreso organizado por la Asociación Mexicano-Alemana de Juristas en la ciudad de Karlsruhe, República Federal de Alemania, durante los días 10 a 12 de septiembre de 1992, p. 462, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/derehocomparado/77/art/art3.pdf> (último acceso el 31 de enero de 2014).

52 Sobre estas etapas y la evolución posterior del juicio de amparo mexicano, FIX ZAMUDIO, H., FERRER MAC-GREGOR, E., “El derecho de amparo en México”, FIX ZAMUDIO, H., FERRER MAC-GREGOR, E. (Coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, UNAM-Porrúa-Konrad Adenauer Stiftung, México, 2006, pp. 461-521.

conocerían, con la misma preferencia, sus respectivos superiores⁵³. Por su parte, el Acta constitutiva y de reformas de 18 de mayo de 1847 introdujo una serie de modificaciones en la Constitución federal de 1824 de modo que, según su art. 25:

“(l)os Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motive”.

Finalmente, los arts. 101 y 102 de la Constitución federal de 5 de febrero de 1857 establecieron el amparo ante los tribunales federales como mecanismo de protección de las garantías individuales constitucionales frente a “las leyes y los actos de cualquier autoridad que afectaran a dichos derechos”. A partir de ese momento, el ámbito protector del juicio de amparo fue ampliándose progresivamente a través de distintas leyes reglamentarias, la primera con aplicación práctica, la Ley de amparo de 20 de enero de 1869, en cuyo art. 8 se prohibía expresamente el juicio de amparo contra resoluciones judiciales. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia, en decisión de 29 de abril de 1869, anuló implícitamente aquella disposición al revocar una resolución dictada por el juez de distrito del Estado de Sinaloa. Así, la admisibilidad del juicio de amparo mexicano contra resoluciones judiciales fue finalmente consagrada por la Ley reglamentaria del juicio de amparo de 1882. De este modo, el juicio de amparo se convirtió en la práctica en una especie de recurso de casación con reenvío al juez de la causa, lo que fue objeto de importante polémica en los debates del constituyente de Querétaro, a cargo de la elaboración de la Constitución federal de 1917. La Carta federal de 1917 consagró expresamente (arts. 14 y 16) el amparo frente a las decisiones judiciales y administrativas por violaciones de carácter legal. El juicio de amparo de 1917 quedó de este modo integrado por un procedimiento para proteger la libertad y la integridad personales contra actos

53 El texto de la referida Constitución se encuentra disponible en <http://www.pdi.uady.mx/docs/evid02/6.%20Accin/COMPILACIONES/COMPILA%20AMPA RO%20II%20PDF/constitucoin%201841.pdf> (último acceso el 1 de febrero de 2014).

de las autoridades administrativas (Ley de amparo), el amparo contra leyes y decisiones judiciales (Constitución federal), un proceso contencioso-administrativo (ámbito que fue abandonándose progresivamente desde la creación del Tribunal Fiscal de la Federación en 1936) y un amparo social agrario (que se introdujo con la modificación del art. 107 de la Constitución federal en 1962 para consagrar prerrogativas procesales aplicables a los campesinos sujetos al régimen de reforma agraria de propiedad social)⁵⁴.

Mientras el modelo mexicano de recurso de amparo se consolidaba, en Austria el Tribunal del Imperio, establecido por una ley constitucional aprobada el mismo día en que lo fue la Ley Fundamental del Estado sobre los derechos generales de los ciudadanos (21 de diciembre de 1867) se encargaba, una vez agotada la vía contencioso-administrativa, de las quejas contra los actos administrativos que, según los recurrentes, violaban sus derechos políticos⁵⁵. Con la Ley de 25 de enero de 1919 el Tribunal del Imperio se torna el primer TC denominado como tal, siendo la Ley constitucional federal de 1920 la que le otorgó la competencia del amparo.

En concreto y según el art. 144 de la Ley constitucional federal de 1920, el TC entendería, tras el agotamiento de la vía administrativa, de los recursos contra los actos de las autoridades administrativas que atentaran contra los derechos constitucionales del apelante en la aplicación de un decreto ilegal o una ley o un tratado internacional inconstitucional. El TC podía, con carácter previo a la celebración de la audiencia, rechazar el recurso por resolución si no tenía suficiente expectativa de éxito o si no era de esperar que una decisión sobre el mismo contribuyese a la solución de una cuestión constitucional. El TC desempeñó así sus funciones hasta la entrada en vigor de la Constitución del Estado federal austriaco de 30 de abril de 1934, que traspasó la competencia a un Tribunal federal⁵⁶.

54 FIX ZAMUDIO, H., "El juicio de amparo mexicano y el recurso federal alemán (breves reflexiones comparativas)", *Op. cit.*, pp. 463-469.

55 La Ley sobre la organización del Tribunal del Imperio, el procedimiento seguido ante el mismo y la ejecución de sus decisiones es de 18 de abril de 1869.

56 *Vid.*, LÖSING, N., "El derecho de amparo en Austria", FIX ZAMUDIO, H., FERRER MAC-GREGOR, E. (Coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, *Op. cit.*, pp. 761-788. Para un análisis en

Con carácter previo a la supresión de la jurisdicción constitucional austriaca como consecuencia de su adhesión a Alemania en marzo de 1938⁵⁷, se aprobó la Constitución de la Segunda República española de 1931, en cuyo art. 121.b) se establecía,

“con jurisdicción en todo el territorio de la República, un Tribunal de Garantías Constitucionales, que tendrá competencias para conocer de (...) b) El recurso de amparo de garantías individuales, cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades”.

En virtud del art. 45 de la Ley Orgánica del Tribunal de garantías constitucionales, de 14 de junio de 1933, el recurso de amparo procedía cuando existiese “acto concreto de autoridades gubernativa, judicial o de cualquier otro orden que, con respecto a un individuo determinado”, hubiera infringido alguno de los derechos y libertades enumeradas en la referida Ley Orgánica (art. 44)⁵⁸. Por tanto, quedaba excluida la vía del recurso de amparo contra actos de los particulares y del Ejecutivo con origen en normas reglamentarias, así como contra los actos de las Cortes. Se incluían, sin embargo, los actos de las autoridades judiciales⁵⁹.

La legitimación activa correspondía, según el art. 47 de Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales, a “la persona que se considere agraviada, o cualquier ciudadano o persona jurídica; cuando el recurrente no sea el agraviado”, exigiéndose para este último caso la prestación de la caución que la Sala acordase, caución que era excepcionada en virtud del art. 29 de la propia Constitución para los supuestos de detenciones ilegales.

profundidad, EISENMANN, C., *La Justice Constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Austriche*, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 1986, pp. 110-117.

57 La jurisdicción constitucional austriaca fue reinstaurada en 1945, momento a partir del cual volvió a regir la Ley Constitucional Federal de 1920, en su versión de 1929.

58 Tanto la Constitución de 1931 como la Ley del Tribunal de garantías constitucionales pueden consultarse en la página web del Congreso de los Diputados: http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/ConstEsp1812_1978/Const1931 (último acceso, el 30 de enero de 2014).

59 *Cfr.* Diario de Sesiones de las Cortes, núm. 273, apénd. 18, del día 17 de diciembre de 1935.

Finalmente, y es éste uno de los aspectos que más interesan en el contexto del presente trabajo, el art. 105 de la Constitución de la Segunda República española previó, para hacer efectivo el derecho de amparo, el establecimiento por ley de los así llamados “tribunales de urgencia”. El análisis sistemático de los arts. 105 y 121.b) de la Constitución republicana permitía entender que el constituyente habría atribuido al recurso de amparo carácter subsidiario respecto de la protección dispensada por los referidos tribunales. Aunque este imperativo constitucional nunca llegó a materializarse, la Disposición transitoria segunda de la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales sancionaba el carácter subsidiario del recurso. Según la referida Disposición, el recurso de amparo no podría interponerse “sin el requisito previo de que haya resultado ineficaz la reclamación ante la autoridad competente”, entendiéndose como tal “el superior jerárquico inmediato del agente o autoridad que haya causado el agravio” que, según el art. 97 del Reglamento Orgánico del Tribunal de garantías constitucionales, de 6 de abril de 1935, sería quien

“por motivos de poder y subordinación en la jerarquía administrativa, resulte con este carácter, o al que en organizaciones de otro orden corresponda el conocimiento de los recursos contra las decisiones de determinada autoridad”⁶⁰.

Así, a pesar del incumplimiento del mandato constitucional relativo al establecimiento de los tribunales de urgencia, sobre el acceso de los ciudadanos al Tribunal de garantías constitucionales de la Segunda República se ha llegado a decir que:

“(a)udieron a él de manera razonable, es decir, con una razonable frecuencia, por la vía del amparo, buscando protección frente a los actos de los poderes públicos que lesionaban los derechos garantizados por la Constitución”⁶¹.

La situación tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978 y la

60 *Vid.*, OLIVER ARAUJO, J., “El recurso de amparo en la Segunda República española (1931-1936) y la posterior guerra civil (1936-1939)”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 14, 2010, pp. 323-346.

61 RUBIO LLORENTE, F., “Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional”, “Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Político*, núm. 16, 1982-1983, pp. 35-36.

creación de su máximo intérprete fue bien distinta. Desde entonces y durante sus ya más de treinta años de jurisdicción, el TC se ha mostrado especialmente cómodo en el ejercicio de su función más cercana a los ciudadanos⁶², que han recurrido al amparo como si de un mecanismo de cuarta instancia procesal se tratara.

Si bien durante los primeros años de funcionamiento del TC la frecuente utilización del recurso de amparo permitió la elaboración de un importante *corpus doctrinal* en materia de derechos y libertades fundamentales, su uso abusivo no tardó en poner de manifiesto la necesidad de afrontar una reforma con la que reubicar a los jueces y tribunales ordinarios en la posición que constitucionalmente les corresponde como garantes naturales de los derechos. En un primer momento, la originaria desconfianza en una judicatura escasamente imbuida en los nuevos valores democráticos cuestionaba la viabilidad de una reforma que obstaculizara de forma ostensible el acceso a la jurisdicción constitucional. Las dudas acerca de la conveniencia de limitar el acceso del particular al recurso de amparo no sólo eran evidentes sino que, durante los primeros años de andadura de la democracia española, estaban plenamente justificadas.

II.2.2 El recurso de amparo democrático. Primeras respuestas al abuso de la necesaria garantía de los derechos

En la discusión parlamentaria de la Constitución española de 1978 el recurso de amparo pasó casi desapercibido, si bien es de destacar la opinión del senador RETORTILLO BAQUER, quien cuestionó la necesidad del mismo una vez reformados los procesos ordinarios de tutela de los derechos y creado uno de carácter preferente y sumario:

“¿sigue justificándose una tercera o una cuarta oportunidad de enjuiciamiento para litigios que han sido conocidos por jueces de tribunales independientes? (...) ¿no dejamos muy mal parado al Poder Judicial, que algún día habrá de ser democrático?”⁶³.

62 CRUZ VILLALÓN, P., “El estado del Tribunal Constitucional”, *Claves de la Razón Práctica*, núm. 191, 2009, pp. 9-13.

63 Diario de Sesiones del Senado nº 46 de 1978, pp. 2113 y ss.

Aunque la desconfianza existente por aquel entonces hacia el Poder Judicial se hizo patente en los proyectos de regulación del recurso de amparo, la tutela de los derechos encomendada al Alto Tribunal español lo fue con carácter subsidiario respecto de la dispensada por los jueces y tribunales ordinarios. Así se desprende de los arts. 53.2 CE y 161.b) CE. El carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional fue además proyectado por la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC) en dos requisitos procesales de admisibilidad: el necesario agotamiento de los recursos previos ante la jurisdicción ordinaria y la obligada invocación, en la vía judicial, de los derechos pretendidamente vulnerados. Pero ni su configuración constitucional ni el desarrollo que de la misma llevó a cabo el legislador orgánico en un primer momento, impidieron el abuso de esta garantía jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales por los distintos operadores jurídicos. El recurso de amparo se convirtió así en la principal causa de la sobrecarga de trabajo que, desde pocos años después de su puesta en funcionamiento, amenazó el normal funcionamiento de la jurisdicción constitucional democrática.

Durante sus primeros años de vida, el TC estuvo determinado en su actividad por los celos suscitados por una judicatura viciada por su pasado y por la necesidad de inyectar contenidos constitucionales a un sistema democrático en ciernes. Sin embargo, a mediados de la década de los ochenta comenzó a evidenciarse el riesgo de una muerte por éxito. El desafío resultaba todavía asumible y tanto el legislador como el propio TC se mostraron especialmente cautos.

II.2.2.1 El juicio a limine y la preeminente dimensión subjetiva del recurso de amparo

Según la redacción originaria de la LOTC, una vez interpuesta la demanda de amparo, el Alto Tribunal español tenía dos posibilidades: admitirla directamente a trámite o, con carácter potestativo, abrir un incidente para resolver la cuestión de la admisibilidad cuando concurriese algún defecto subsanable o algún motivo de inadmisión (art. 50 LOTC). La sección (art. 8 LOTC), previa audiencia del solicitante de amparo y del Ministerio Fiscal (MF),

acordaría motivadamente la admisión o inadmisión del recurso, en este último caso mediante auto irrecurrible. En caso de admisión, la sala requeriría las actuaciones o testimonio suficiente de las mismas al órgano o autoridad autor del acto o decisión recurrido (art. 51 LOTC). Una vez recibidas las actuaciones y transcurrido el tiempo del emplazamiento, la sala habría de dar vista de las mismas a quien promovió el recurso, a los personados en el proceso, al Abogado del Estado y al MF. Finalmente y una vez presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo concedido sin otros trámites, el TC pronunciaría el fallo correspondiente en el plazo de 10 días (art. 52.3 LOTC)⁶⁴.

Los apartados primero y segundo del art. 50 LOTC recogían cinco supuestos de inadmisión del amparo agrupados en dos bloques, los relativos a la forma y los relativos al fondo. Entre los primeros se encontraban la presentación de la demanda fuera de plazo, la carencia de los requisitos legalmente exigidos y la falta de presentación de los documentos preceptivos (art. 50.1 LOTC). Los motivos de fondo (art. 50.2 LOTC) se referían al planteamiento de la demanda respecto de derechos o libertades no tutelables por la vía del amparo constitucional; al hecho de que, con carácter previo a la interposición de la demanda, el TC hubiera desestimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual y, por lo que aquí más interesa, a los supuestos en los que “la demanda carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión en forma de sentencia por parte del Tribunal Constitucional”.

Con carácter previo a la reforma operada por la LO 6/1988, el Alto Tribunal utilizó el motivo de la “carencia manifiesta de contenido” del art. 50.2.b) LOTC para inadmitir las demandas respecto de las cuales consideraba segura una desestimación posterior. Así, según el ATC 16/1981, de 4 de febrero (FJ 1), la inadmisión del recurso con fundamento en el mencionado precepto procedería cuando pudiera

⁶⁴ Sobre la regulación originaria de la tramitación del recurso de amparo, entre muchos otros, OLIVER ARAUJO, J., *El recurso de amparo*, Colección Estado y Derecho-2, Palma de Mallorca, 1986, en especial pp. 337-366.

“adelantarse una segura denegación del amparo solicitado, porque la apariencia de fundamento de la pretensión descansa sobre premisas que, en modo alguno, pueden ser acogidas, no permitiendo, ni siquiera dialécticamente, otra alternativa posible que su segura desestimación; revelándose, en consecuencia, innecesaria y disfuncional la ulterior tramitación del proceso constitucional y la misma sentencia”.

En la práctica, la inadmisión de la demanda con fundamento en aquel requisito se limitó a supuestos que, en un examen *a limine*, pusieran de manifiesto, de forma clara y evidente, la inexistencia de una apariencia de lesión del derecho o libertad cuya reparación se pretendía. Así lo advirtió ya el Alto Tribunal español en el ATC 94/1981, de 23 de septiembre (FJ 1), al señalar que el referido motivo de inadmisión

“cubre, entre otros supuestos, aquellos en los que de las alegaciones hechas por el recurrente o de sus pedimentos no se deduce la apariencia de lesión alguna de los derechos constitucionales protegidos”.

En otros términos, durante sus primeros años de funcionamiento, la casuística del TC no dejaba duda alguna en cuanto a la preeminencia de la dimensión subjetiva del recurso de amparo. Los recelos frente al ejercicio de sus funciones por los jueces y tribunales ordinarios en materia de derechos eran claros y comprensibles. Sin embargo, las consecuencias no tardaron en hacerse visibles. En este sentido baste con señalar que de los 232 recursos de amparo ingresados en el TC en 1980 se pasó a los 1.794 en 1987⁶⁵.

II.2.2.2 El impulso (fallido) para la adopción de una actitud de *self restraint*

Desde sus orígenes, la LO 6/1988 estuvo encaminada a aligerar el volumen de asuntos pendientes ante el TC. Así lo ponía de manifiesto la Exposición de Motivos (EM) que acompañó al proyecto de Ley al señalar que:

⁶⁵ Los datos del número de recursos ingresados desde 1980 hasta 1994 pueden consultarse en EGUIAGARAY, J.M., AGUIAR DE LUQUE, L., CAAMAÑO, F., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., FERNÁNDEZ FARRERES, G., FERNÁNDEZ MONTALVO, R., GÓMEZ-FERRER MORANT, R., HERRERO TEJEDOR, F., LEGUINA VILLA, J., LÓPEZ GUERRA, L., MARALET, E., MOSCOSO DEL PRADO, J., DE LA QUADRA SALCEDO, T., REQUEJO PAGÉS, J.L., *El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma*, disponible en <http://www.falternativas.org/laboratory/documentos/seminarios-y-jornadas/el-recurso-de-amparo-constitucional-una-propuesta-de-reforma> (último acceso el 6 de noviembre de 2014).

“Es conocido cómo el Tribunal Constitucional se ha enfrentado a las cuestiones procesales de modo antiformalista, destacando, en este sentido, en materia de amparo constitucional, el uso flexible del trámite procesal de inadmisión, previsto en el art. 50 de la Ley Orgánica 2/79. Ello ha permitido un acceso quizá excesivo que, si bien en los primeros años de funcionamiento del Tribunal ha servido para crear un cuerpo doctrinal que permite delimitar adecuadamente los requisitos de admisibilidad y orientar a los ciudadanos y los profesionales que le asisten respecto de los criterios de las Salas del Tribunal, hoy, concluida ya esta etapa de elaboración doctrinal aparece, sin embargo como injustificado; el volumen de actos de inadmisión que se dictan desvía la atención del Tribunal de sus funciones sentenciadoras”⁶⁶.

De este modo se pretendía hacer frente a la carga de trabajo del Alto Tribunal mediante la directa intervención sobre el trámite de admisión del recurso de amparo. Tras la reforma se distinguía entre dos supuestos. En caso de que se alcanzara la unanimidad en la sección correspondiente, la misma dictaría una providencia indicando el motivo de inadmisión. Esta resolución sería notificada al demandante y al MF, siendo este último el único legitimado para impugnar la providencia mediante recurso de súplica. Por el contrario, si los miembros de la sección no alcanzaban la unanimidad, se abría un procedimiento de admisión idéntico al anteriormente descrito, esto es, audiencia al solicitante de amparo y al MF y resolución por auto irrecurrible.

La LO 6/1988 también incidió sobre los motivos de inadmisión del recurso de amparo. Concretamente, según la nueva redacción del art. 50.1 LOTC la demanda de amparo sería inadmitida cuando:

- a) incumpla de manera manifiesta e insubsanable alguno de los requisitos contenidos en los artículos 41 a 46 o concurra en la misma el caso a que se refiere el art. 4.2;
- b) se deduzca respecto de derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional;
- c) carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional;
- d) el Tribunal Constitucional hubiera ya desestimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual, señalando expresamente en la providencia la resolución o resoluciones desestimatorias”.

⁶⁶ B.O.C.G., Congreso, Serie A, núm. 57-1, 13 de noviembre de 1987.

Así, la reforma de 1988 recogió expresamente como motivo de inadmisión la falta de alguno de los presupuestos exigidos en los arts. 41 a 46 LOTC, incorporó al anterior art. 50.2.b (ahora art. 50.1.c) LOTC la frase “sobre el fondo de la misma” y añadió la exigencia de señalar la resolución o las resoluciones desestimatorias para los casos en que el motivo de admisión fuera la previa desestimación en el fondo de un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o de un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual⁶⁷.

Si bien con la LO 6/1988 se pretendía dotar al TC de un amplio margen de decisión que le permitiera inadmitir un mayor número de demandas, en la práctica y al menos con carácter general, el Alto Tribunal se mantuvo aferrado a su papel protagonista como garante de los derechos subjetivos del particular⁶⁸. En definitiva, tras la reforma de 1988 el TC continuó considerando la existencia de indicios de vulneración de un derecho o libertad fundamental como contenido suficiente para dictar una decisión sobre el fondo⁶⁹. El pronunciamiento que más claramente expresó esta continuidad fue el ATC 203/2001, de 11 de julio, en cuyo FJ 4 se afirmaba que el motivo legal del art. 50.1.c LOTC:

“permite a la Sección acordar tal inadmisión (sin necesidad de entrar ahora en consideraciones sobre otras posibles causas o razones que permitan la aplicación del citado precepto) cuando entiende (...) que existen datos suficientes para estimar, con escaso margen de duda, que de admitirse el recurso de amparo se acabaría considerando, por las razones que expone, que no se han producido las vulneraciones denunciadas de los derechos fundamentales de los recurrentes, de modo que resultaría innecesaria e inconveniente la tramitación íntegra del presente proceso constitucional y su terminación mediante resolución que adopte la forma de sentencia”.

67 Sobre las reformas operadas por la LO 6/1988 en cuanto al trámite de admisión del recurso de amparo, CASTILLO RIGABERT, F., *La admisión del recurso de amparo*, Universidad de Murcia, 1991, pp. 82-91.

68 Para Pedro TENORIO, “la introducción del concepto de contenido constitucional por parte del art. 50.1.c LOTC que se produjo entonces (1988) fue ya un intento de introducción del *certiorari*”. *Vid.*, TENORIO, P., “Derechos en serio, recurso de amparo, reordenación de la garantía judicial y reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *Revista de Derecho Político*, núm. 88, 2013, p. 140.

69 VILLAVERDE, I., “Decidir qué no decidir o qué hacer con los amparos. El trámite de admisión de los recursos de amparo”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núms. 10-11, 2002-2003, pp. 354-355.

Esta interpretación del Alto Tribunal condujo al surgimiento de una opinión crítica, muy generalizada entre la doctrina, centrada en la escasa eficacia del nuevo art. 50.1.c LOTC para hacer frente a la sobrecarga de trabajo del TC⁷⁰. Pero tampoco faltó quien apreciara, sobre todo en atención al ATC 248/1994, de 19 de septiembre (FJ 2), un primer paso hacia el refuerzo de la dimensión objetiva del recurso de amparo en aras de una incuestionable necesidad de mejorar la eficacia de una jurisdicción gravemente amenazada en el ejercicio de sus funciones constitucionales⁷¹. Sin embargo, los efectos de la reforma en cuanto a la restricción del acceso del particular al recurso de amparo constitucional permiten cuestionar esta afirmación. Tras la LO 6/1988, el TC siguió admitiendo los recursos de amparo que mostraban indicios suficientes en cuanto a la alegada vulneración del derecho o libertad de que se tratara. La preeminencia de la dimensión subjetiva de esta garantía jurisdiccional seguía siendo evidente y el número de demandas de amparo ingresadas en el Registro del TC era cada vez mayor⁷².

Como se ha advertido, el protagonismo alcanzado por el TC en cuanto a la protección de los derechos y libertades fundamentales respondió, al menos en un primer momento, a las condiciones estructurales y de orden subjetivo que presidieron la transición democrática: desconfianza hacia una judicatura escasamente imbuida en los valores constitucionales y falta de un cuerpo jurisprudencial capaz de guiar a la justicia ordinaria en el ejercicio de sus funciones como garante natural de los derechos y libertades fundamentales⁷³.

70 Sobre estas críticas CRUZ VILLALÓN, P., "El recurso de amparo constitucional. I. El juez y el legislador", CRUZ VILLALÓN, P., JIMÉNEZ CAMPO, J., LÓPEZ GUERRA, L., PÉREZ TREMP, P., *Los procesos constitucionales. Segundo Simposio de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 119; FIGERUELO BURRIEZA, A., *El recurso de amparo: estado de la cuestión*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2001, p. 73 y SENÉS MOTILLA, C., *La vía judicial previa al recurso de amparo*, Civitas, Madrid, 1994, nota al pie núm. 112, p. 67.

71 PÉREZ TREMP, P., *El recurso de amparo*, *Op. cit.*, pp. 262-263 y REQUEJO PAGÉS, J.L., "Hacia la objetivación del amparo constitucional (Comentario al Auto de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 19 de septiembre de 1994)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 42, 1994, pp. 159-160.

72 De los 218 recursos de amparo ingresados en 1980 (de un total de 232 asuntos), se pasó a 2.897 amparos ingresados en 1990 (de un total de 3.020) y a 6.792 en el año 2000 (de un total de 6.901). A finales de 2006, el número de recursos ingresados alcanzó los 11.471 amparos, de un total de 11.741 asuntos. Así, el porcentaje de recursos de amparo en relación con el número total de asuntos ingresados oscilaba entre el 97% y el 98% desde 1992.

73 Entre otros, CRUZ VILLALÓN, P., "El recurso de amparo constitucional. I. El juez y el legislador", *Op. cit.*, p. 117; CARRILLO M., "La objetivación del recurso de amparo: una

Pero superados los primeros años de democracia y empapado el sistema jurídico de los nuevos valores constitucionales, correspondía ya hacer efectivo el carácter subsidiario de la protección dispensada por el TC frente a la que constitucionalmente corresponde a los órganos de la jurisdicción ordinaria.

II.3 LA CRISIS INSTITUCIONAL DEL RECURSO DE AMPARO

El sistema español de justicia constitucional se ha enfrentado a importantes dificultades en las últimas décadas. Entre las mismas pueden destacarse una insoportable carga de trabajo que amenazaba con el colapso del TC a finales de la década de los ochenta, los conflictos entre el Alto Tribunal y los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria (especialmente con el Tribunal Supremo -TS-), algunos obstáculos de carácter técnico derivados de la “europeización” del sistema jurídico-político y la extensión de la tipología de sentencias como consecuencia de la utilización del recurso de inconstitucionalidad para la resolución de controversias competenciales⁷⁴.

Aunque a la sobrecarga de trabajo del TC contribuyeron distintos factores, como el excesivo uso de los recursos de inconstitucionalidad y de los conflictos competenciales, es incuestionable la incidencia del progresivo incremento del número de demandas de amparo. La inicial desconfianza en los órganos de la jurisdicción ordinaria favoreció un habitual recurso al amparo constitucional. Dadas las circunstancias, era comprensible la actitud tanto de los operadores jurídicos, como del TC y del propio legislador, especialmente precavido en la primera reforma de la LOTC con incidencia en el trámite de admisión del recurso de amparo. Pero pese a la progresiva constitucionalización del ordenamiento jurídico español, el número de demandas de amparo ingresadas en el Registro del Alto Tribunal no paró de crecer, poniéndose de manifiesto la imperiosa necesidad de hacer frente a la incesante “avalancha de recursos de amparo”, término que utilizó TOMÁS Y VALIENTE en su discurso de

necesidad ineludible”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 81, 2008, pp. 94-95.

74 DÍAZ REVOIRO, F.J., “Tribunal Constitucional y procesos constitucionales en España: Algunas reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007”, *Estudios Constitucionales*, núm. 2, 2009, pp. 81-96 y PÉREZ TREMPES, P., *Los procesos constitucionales. La experiencia española*, Palestra, Lima, 2006, pp. 148-163.

despedida como Presidente del TC en 1992⁷⁵. Se imponía así un replanteamiento del modelo de recurso de amparo que exigía, a su vez, valorar el papel que esta garantía habría de desempeñar transcurridos ya más de veinte años de vigencia⁷⁶.

Lejos ya las incertidumbres de los primeros años de la transición democrática, resultaba ineludible identificar las causas que seguían impulsando el recurso a la jurisdicción constitucional como si de una última instancia procesal en materia de derechos se tratara⁷⁷. Entre otros motivos, una posible insuficiencia de la protección dispensada por los jueces y tribunales ordinarios⁷⁸ y una difícil delimitación competencial entre ambas jurisdicciones en materia de derechos y libertades fundamentales⁷⁹, podrían considerarse dos de los factores determinantes del abuso del recurso de amparo constitucional en los años previos a la reforma de 2007.

II.3.1 La deficiente protección ordinaria de los derechos

La dispersión en la regulación del “amparo ordinario” ha sido

75 A la “avalancha de recursos de amparo” se refirió también en una entrevista al diario ABC de 18 de julio de 1990. Disponible en <http://hemeroteca.abcde Sevilla.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/sevilla/abc.sevilla/1990/07/18/018.html> (último acceso el 1 de febrero de 2014).

76 CRUZ VILLALÓN, P., “Sobre el amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 41, 1994, pp. 10-11; RUBIO LLORENTE, F., “El trámite de admisión del recurso de amparo (Comentario a la Ley Orgánica 6/1988)”, RUBIO LLORENTE, F., *La Forma del Poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 505-534.

77 Sobre el recurso al TC como una última instancia procesal, CARRASCO DURÁN, M., *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pp. 21-23; DÍEZ PICAZO, L.M., “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 40, 1994, pp. 11-12; FIGUERUELO BURRIEZA, A., “La actual reforma del recurso constitucional de amparo”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 6, 2006, p. 234; HERNÁNDEZ RAMOS, M., *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Reus, Madrid, 2009, p. 35.

78 CARMONA CUENCA, E., *La crisis del recurso de amparo. La protección de los derechos fundamentales entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional*, Universidad de Alcalá de Henares, Alcalá de Henares, 2005, pp. 75-98 y CARRILLO, M., “La reforma de la jurisdicción constitucional: la necesaria racionalización de un órgano constitucional en crisis”, CARRILLO, M. (Coord.), *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 101.

79 FIGUERUELO BURRIEZA, A., “La crisis constitucional y abuso del derecho a la tutela judicial efectiva”, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 7, 2005, p. 132; PÉREZ TREMP, P., *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, p. 276 y TOMÁS Y VALIENTE, F., “Poder Judicial y Tribunal Constitucional”, *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 76, entre otros.

considerada como uno de los principales motivos de la sobrecarga de trabajo que amenazaba con el colapso al TC desde principios de la década de los noventa⁸⁰, situación a la que desde un primer momento pretendió hacerse frente vía obstaculización del acceso del particular al recurso de amparo constitucional⁸¹. En este motivo se centró buena parte de la doctrina que, con la mirada puesta en una reforma del recurso de amparo que permitiese incrementar la eficacia del Alto Tribunal español, apuntó la necesidad de valorar lo adecuado de la dispersión de la protección preferente y sumaria de los derechos por los jueces y tribunales ordinarios entre los distintos órdenes jurisdiccionales. En este último sentido, resulta aquí ineludible una breve referencia a la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona (LPJD), primer hito normativo destinado al desarrollo del mandato constitucional del art. 53.2 CE.

La LPJD, promulgada tres días antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, surge en el marco de los Pactos de la Moncloa como respuesta provisional a la necesidad de asegurar la garantía de una serie de derechos cuyo ejercicio resultaba inexcusable para la práctica política en el nuevo contexto democrático⁸². Frente al originario carácter provisional de LPJD, las garantías especiales que la integraron se acompañaron con las desarrolladas en los ámbitos laboral y militar, y con las articuladas en los instrumentos

80 La expresión “amparo ordinario” es común entre la doctrina especializada para hacer referencia a la protección sumaria y preferente de los derechos y libertades fundamentales por los jueces y tribunales ordinarios en cumplimiento del mandato constitucional establecido en el art. 53.2 CE. *Vid.*, entre otros, CRUZ VILLALÓN, P., “Sobre el amparo”, *Op. cit.*, p. 11.

81 *Cfr.* CARRILLO, M., “La objetivación del recurso de amparo: una necesidad ineludible”, *Op. cit.*, p. 90; GARCÍA MORILLO, J., *La protección judicial de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 58; RUIZ-RICO RUIZ, G., “Algunas reflexiones sobre la convergencia funcional-disfuncional del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en la aplicación jurisdiccional de la Constitución”, RUIZ-RICO RUIZ, G. (Ed.) *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 19 y TENORIO, P., “Derechos en serio, recurso de amparo, reordenación de la garantía judicial y reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *Op. cit.*, p. 154.

82 Acuerdos firmados en el Palacio de la Moncloa durante la transición española, el 27 de octubre de 1977, entre el Gobierno de España y la legislatura constituyente, los principales partidos políticos con representación parlamentaria en el Congreso de los Diputados, con el apoyo de las asociaciones empresariales y Comisiones Obreras y con el rechazo de la Unión General de Trabajadores y la Confederación Nacional del Trabajo, con objeto de procurar la estabilización del proceso de transición al sistema democrático, así como adoptar una política económica que contuviera el nivel de inflación.

normativos destinados a la regulación de concretos derechos sustantivos. Así, si bien en un primer momento se intentó dar salida a una ley global de desarrollo del mandato del art. 53.2 CE a través de la Proposición de Ley Orgánica de Libertades Públicas y Amparo Judicial (1980) y del Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales (1983), con el tiempo el legislador modificó su primera tendencia y optó por dispersar la regulación de la protección sumaria y preferente de los derechos y libertades fundamentales por los órganos de la jurisdicción ordinaria⁸³.

Originariamente, la LPJDP integraba los procesos especiales de protección de los órdenes penal, contencioso-administrativo y civil. En materia laboral, el desarrollo del mandato constitucional del art. 53.2 CE tuvo lugar con la aprobación por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, del Texto refundido de la Ley de procedimiento laboral (arts. 175 y ss. LPL)⁸⁴, mientras que la LO 2/1989, de 13 de abril, estableció en su art. 518 un proceso especial para la defensa de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados en el proceso disciplinario militar. A estos procesos especiales se añadiría, con posterioridad, la aprobación de leyes que regulaban algunos derechos fundamentales específicos, como la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; la LO 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión; la LO 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación; la LO 6/1984, de 24 de mayo, que establece un procedimiento específico de *habeas corpus* para los casos de detención ilegal y la LO 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general.

Finalmente, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de

83 *Vid.*, CARMONA CUENCA, E., “El desarrollo legislativo de los derechos fundamentales. Evolución histórica y perspectivas de futuro”, MURILLO DE LA CUEVA, P.L., CARMONA CUENCA, E., *La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, Tirant lo Blanch, Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III de Madrid, Valencia, 2008, pp. 23-47.

84 La Ley de Procedimiento Laboral fue aprobada por el Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril y desarrollada por la Ley de Bases del Procedimiento Laboral de 12 de abril de 1989.

enjuiciamiento civil (LEC), derogaron las garantías jurisdiccionales administrativa y civil previstas en la LPJD. Además, la LEC introdujo una nueva regulación de la tutela judicial de los derechos en el ámbito civil estableciendo distintos procedimientos según el tipo de derechos de que se tratase: el juicio ordinario del art. 249.1.2º para la tutela judicial de los derechos sustantivos y, para la protección de las garantías procesales, bien algunos recursos ordinarios como el de reposición del art. 451 o el de apelación del art. 455, bien el recurso extraordinario por infracción procesal de los arts. 468 y ss. LEC. Respecto de este último, debe destacarse que para su efectiva utilización se imponía una modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial (LOPJ) que dotara de la correspondiente competencia a los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ). El régimen transitorio establecido por la Disposición final 16ª LEC atribuía competencias a la Sala de lo Civil del TS, que sólo podría conocer por la vía de este recurso extraordinario de las sentencias susceptibles de ser recurridas en casación *ex art. 477 LEC*. Por último, la Ley 38/2002, de 28 de octubre, de reforma parcial de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), derogó la garantía penal de la LPJD.

Aunque esta opción del legislador español por la “fragmentación de procedimientos de garantía” ha sido ampliamente criticada⁸⁵, en este trabajo no se comparte dicha opinión, aunque sólo sea por los problemas que, en términos de acumulación de trabajo y de las consecuentes dilaciones en la resolución, podría acarrear la unificación de la protección de los derechos ante un único órgano de la jurisdicción ordinaria⁸⁶. Por otro lado, a la hora de analizar las deficiencias de la protección judicial de los derechos tampoco puede olvidarse que, como advierte GARCÍA ROCA, la tutela de los derechos por los jueces y tribunales ordinarios no se limita al sistema preferente y sumario a que se

85 La expresión es de PÉREZ TREMPES, P. y REVENGA SÁNCHEZ, M., en “La protección jurisdiccional de los derechos en España”, PAJARES MONTOLÍO, E. (Coord.), *La protección judicial de los derechos fundamentales en Brasil, Colombia y España*, Instituto de Derecho Público Comparado Universidad Carlos III de Madrid-Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 30-33.

86 Resultan en este sentido comprensibles las críticas vertidas frente a la propuesta de creación de una Sala en el TS encargada de resolver recursos de protección de derechos. Por ejemplo, MURILLO DE LA CUEVA, P.L., “Presentación”, CARMONA CUENCA, E., *La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, *Op. cit.*, p. 17.

refiere el art. 53.2 CE. Esto es, la protección judicial de los derechos no sólo es posible, sino que ha de dispensarse por mandato constitucional en el seno de los procesos ordinarios⁸⁷. En cualquier caso, dado que la dispersión normativa y procedimental es la opción vigente en nuestro ordenamiento, quizás resulte de mayor interés prestar atención a las posibles deficiencias de la regulación de los distintos mecanismos de protección judicial de los derechos puestos a disposición del particular en los distintos órdenes jurisdiccionales.

Aunque no es éste el lugar para un análisis crítico, individual y pormenorizado, de todos los mecanismos procesales de tutela judicial, no está de más una sucinta referencia al Proyecto de ley orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia en materia penal, presentado en el Congreso de los Diputados el 26 de diciembre de 2005 y en trámite hasta la disolución de las Cortes Generales por Real Decreto 33/2008, de 14 de enero. A los efectos que aquí interesan, debe subrayarse que dicho Proyecto preveía dar cumplimiento al art. 14.5 PIDCP estableciendo el recurso en apelación de las sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales (AP) y por la Audiencia Nacional (AN), ante la Sala de lo Civil y de lo Penal del TS en el primer caso y ante una nueva Sala de apelación de la AN, en el segundo. Además, suprimía el recurso extraordinario por infracción procesal y ampliaba el ámbito objetivo del recurso de casación, que pasaba a ser esencialmente un recurso para la unificación de doctrina que podría interponerse por presunta infracción tanto de normas sustantivas como de normas procesales. Mientras que con lo primero se intentaba dar respuesta al reivindicado cumplimiento del derecho al recurso en materia penal, con la supresión del recurso extraordinario por infracción procesal, que por aquel entonces todavía no se había utilizado, se pretendía hacer frente a las continuas críticas vertidas contra la polémica distinción entre los motivos de impugnación sustantivos y procesales en el orden civil⁸⁸.

87 GARCÍA ROCA, J., "El confortable panorama de la tutela de los derechos fundamentales en los diversos procesos ordinarios y amparos judiciales?", *Ibidem*, p. 365.

88 El Proyecto en cuestión se encuentra disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/BOCG/A/A_069-01.PDF (último acceso

Dos aspectos me parecen aquí destacables. Por un lado, España ha sido condenada en reiteradas ocasiones por el Comité de derechos humanos de la ONU por no proporcionar un recurso efectivo que permita la revisión del fallo condenatorio por un tribunal superior. A este respecto debe además tenerse en cuenta que España ratificó el Protocolo 7 al CEDH el 16 de septiembre de 2009. El art. 2 del referido Protocolo establece el derecho a la revisión de la condena por un órgano jurisdiccional superior, pero en el ordenamiento jurídico español esta garantía jurisdiccional sólo está prevista para el procedimiento abreviado (art. 766 LECrim). Ante esta situación no ha faltado quien advirtiera en el incumplimiento del derecho a la revisión de la condena penal una de las posibles causas de saturación del Alto Tribunal español⁸⁹, y ello teniendo en cuenta el elevado porcentaje de recursos de amparo con origen en el orden jurisdiccional penal⁹⁰. Por otro, tanto antes como después de la reforma de 2007, los derechos del art. 24 CE eran y son los más invocados vía recurso de amparo constitucional. Si, como corresponde, nos centramos en el periodo previo a la reforma, puede señalarse que, por ejemplo, en 2005 el 34,59% de los amparos solicitados procedían del orden penal. Ese mismo año, de los 9.476 recursos de amparo ingresados, 8.283 pedían amparo para uno o varios de los derechos a la tutela judicial que enuncia el art. 24 CE (87,41%).

La situación previa a la entrada en vigor de la reforma de 2007 permite así considerar la concurrencia de ciertas deficiencias en la regulación de los mecanismos de protección judicial de los derechos, que difícilmente no habría contribuido a menoscabar el carácter subsidiario del recurso de amparo.

el 3 de noviembre de 2014).

89 CARMONA CUENCA, E., "El desarrollo legislativo de los derechos fundamentales. Evolución histórica y perspectivas de futuro", *Op. cit.*, p. 41. Como recuerda la profesora CARMONA CUENCA, la Ley 19/2003, de 23 de diciembre, modificó el art. 73.3.c LOPJ estableciendo la competencia de la Sala de lo civil y lo penal de los TSJ para el conocimiento de los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas en primera instancia por las AP, pero no hubo desarrollo legislativo posterior de esta respuesta al primer dictamen condenatorio del Comité de derechos humanos de la ONU (de 20.julio.2000. Comunicación 701/96 (GÓMEZ VÁZQUEZ contra España).

90 Los recursos de amparo en materia penal ingresados en los años 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005 fueron, respectivamente, 1.758 (de un total de 6.786 amparos ingresados), 1.889 (de un total de 7.285), 2.137 (de un total de 7.721), 2.226 (de un total de 7.814), 3.749 (de un total de 9.476) y 5.586 (de un total de 11.471). No obstante, durante este periodo, el mayor porcentaje de demandas de amparo procedían del orden contencioso-administrativo. Estos datos han sido facilitados por José Miguel SÁNCHEZ TOMÁS, letrado del TC, a quien muy sinceramente agradezco su disponibilidad y colaboración.

Efectivamente, no puede dejarse de lado el incumplimiento reiterado por España del art. 14.5 PIDCP y la posible infracción del art. 2.2 del Protocolo 7 al CEDH, que difícilmente puede subsanarse mediante el recurso a la casación. Pero la principal laguna que tradicionalmente se ha imputado a la regulación del amparo ordinario ha sido la ausencia de un procedimiento de protección especial frente a presuntas vulneraciones de derechos procesales por los órganos jurisdiccionales⁹¹.

En cuanto a las posibles deficiencias de los mecanismos de tutela judicial quizás no esté fuera de lugar hacer referencia a la subordinación de la vigencia del derecho a los recursos en el marco de los procesos no penales “a la cambiante voluntad de cada legislador ordinario”⁹² y a la centralidad que se ha atribuido al incidente de nulidad de actuaciones para la defensa frente a presuntas vulneraciones de las garantías procesales⁹³. Por un lado, el reconocimiento del derecho al recurso (fuera del orden penal) como un derecho de configuración legal permite la modulación legislativa de la accesibilidad a los recursos en los órdenes jurisdiccionales civil, social y contencioso-administrativo y, por tanto, entraña el riesgo de que se limiten en exceso, e incluso de forma poco respetuosa con el principio de igualdad, los mecanismos puestos a disposición del particular para la defensa jurisdiccional de sus derechos⁹⁴. Y, como se adelantó, la tutela de los derechos y libertades por los jueces y tribunales ordinarios no sólo es accionable por la vía sumaria y preferente a que se refiere el art. 53.2 CE. Por otro, si bien su carácter subsidiario hacía improcedente la utilización del recurso de amparo constitucional como mecanismo para la tutela de derechos procesales frente a

91 APARICIO PÉREZ, M.A., “La aplicación de la Constitución por los jueces y la determinación del objeto del amparo constitucional”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 3, 1989, pp. 68-85.

92 GARBERÍ LLOBREGAT, J., “La defectuosa configuración del derecho fundamental a los recursos en la jurisprudencia constitucional: una herida abierta ... y sangrante”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 23, 2014, p. 136.

93 A la relación entre el incidente de nulidad y los demás mecanismos de impugnación procesal en cuanto a la tutela de los derechos procesales en el ordenamiento jurídico español se refiere Alicia GONZÁLEZ ALONSO en “La tutela de los derechos del artículo 24.1 de la CE y la objetivación del amparo”, *CEF Legal. Revista Práctica de Derecho*, núms. 139-140, 2012, pp. 92-93.

94 Estas consideraciones serán objeto de mayor desarrollo en el apartado final de esta primera parte de la investigación con motivo, fundamentalmente, del análisis de las consecuencias de la entrada en vigor de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.

resoluciones firmes, lo cierto es que, como se verá con posterioridad, la eficacia del incidente de nulidad de actuaciones a tales efectos no deja de ser controvertida, sobre todo como consecuencia de su carácter no devolutivo. No obstante, a la ingente cantidad de recursos de amparo con origen en una presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva también podrían haber contribuido tanto el propio TC, como la regulación orgánica del recurso de amparo.

En cuanto a lo primero, en el desempeño de su rol protagonista en materia de tutela de derechos y libertades fundamentales, el Alto Tribunal español ha dado lugar a una considerable ampliación del contenido del art. 24 CE⁹⁵. Así, se ha cuestionado la “constitucionalización del Derecho procesal”⁹⁶ o, lo que es lo mismo, la inclusión jurisprudencial en el contenido constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva de distintas vertientes del referido derecho, también recurribles en amparo⁹⁷. En cuanto a lo segundo, se ha advertido sobre la excesiva amplitud de los términos con los que la LOTC concebía el recurso de amparo en su redacción previa a la reforma de 2007⁹⁸. Y quizás esa excesiva amplitud haya sido la que ha dado lugar a la bien conocida reivindicación de CRUZ VILLALÓN sobre la necesidad de “menos amparo frente

95 La ampliación jurisprudencial del contenido constitucional de los derechos se ha extendido a otros derechos y libertades vía desarrollo legislativo y vía reconocimiento por el TC de su vinculación con alguno de los derechos enumerados en el art. 53.2 CE. Una opinión crítica al desarrollo legislativo del objeto del amparo constitucional puede verse en DÍEZ PICAZO, L.M., “Desarrollo y regulación de los derechos fundamentales”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Tomo III, septiembre-diciembre 2001, pp. 1926-1927. A los “derechos conexos” se refieren, entre muchos otros, BUSTOS GISBERT, R., “¿Está agotado el modelo de recurso de amparo diseñado en la Constitución española?”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 4, 1999, p. 278; JIMÉNEZ CAMPO, J., “Art. 53. Protección de los derechos fundamentales”, ALZAGA VILLAMIL, O. (Dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo IV, Cortes Generales, Edersa, Madrid, 1996, pp. 492-493 y PÉREZ TREMPs, P., *El recurso de amparo*, *Op. cit.*, pp. 66-67.

96 DÍEZ PICAZO, L.M., “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”, *Op. cit.*, pp. 15-16.

97 VIVER I PI SUNYER, C., “Diagnóstico para una reforma”, PÉREZ TREMPs, P. (Coord.), *La reforma del recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 22. Una concreción actualizada de las distintas vertientes reconocidas jurisprudencialmente al derecho a la tutela judicial efectiva la encontramos en GARCÍA MORILLO, J., “El derecho a la tutela judicial”, LÓPEZ GUERRA, L., ESPÍN, E., GARCÍA MORILLO, J., PÉREZ TREMPs, P., SATRÚSTEGUI, M., *Derecho Constitucional. Vol. I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, 9ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 322-341.

98 CASTILLO RIGABERT, F., *La admisión del recurso de amparo*, *Op. cit.*, p. 84.

a los jueces y más amparo frente al legislador”⁹⁹, así como a la también controvertida apertura del recurso de amparo a presuntas vulneraciones con origen en litigios entre particulares *ex art. 44 LOTC*¹⁰⁰.

II.3.2 Conflictos competenciales en materia de derechos

El riesgo de desbordamiento de la justicia constitucional también ha sido explicado como resultado de una difícil delimitación competencial en materia de derechos ¹⁰¹. Ni la diferenciación orgánica entre las jurisdicciones constitucionales y ordinaria (ambas quedan reguladas en dos Títulos distintos de la CE y la LOPJ no se ocupa de la regulación del Alto Tribunal español) ni la consagración del TC como supremo intérprete de la Constitución (art. 1 LOTC), impiden la posible convergencia funcional (art. 123. 1 CE) ni, consecuentemente, la más que probable concurrencia de numerosas fricciones entre las mismas¹⁰², especialmente entre el TC y el TS¹⁰³. Tanto es así que no ha

99 CRUZ VILLALÓN, P., “El recurso de amparo constitucional. I. El juez y el legislador”, *Op. cit.*, pp. 117-122.

100 *Vid.*, DÍEZ PICAZO, L.M., “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”, *Op. cit.*, pp. 11-12.

101 FIGUERUELA BURRIEZA, A., “La crisis constitucional y abuso del derecho a la tutela judicial efectiva”, *Op. cit.*, p. 138.

102 En este sentido, CARMONA CUENCA, E., *La crisis del recurso de amparo. La protección de los derechos fundamentales entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional*, *Op. cit.*, pp. 90-91 y TOMÁS y VALIENTE, F., “Poder Judicial y Tribunal Constitucional”, *Op. cit.*, pp. 80-81.

103 La opinión doctrinal acerca de la existencia de verdaderas tensiones entre el TC y el TS no es unánime. Cfr. DE CARRERAS SERRA, F., “Una interpretación, moderadamente optimista, del nuevo recurso de amparo”, *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 11, 2008, p. 10; DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales: dos ensayos*, McGraw Hill, Madrid, 1996 y ESPÍN TEMPLADO, E., “Comentarios al anteproyecto de reforma de la LOTC”, ESPÍN TEMPLADO, E., FERNÁNDEZ FARRERES, G., CRUZ VILLALÓN, P., *La reforma de la jurisdicción constitucional*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 17. Se ha señalado que la STC 47/1982, de 12 de julio, que estimó el recurso de amparo interpuesto contra el ATS que denegó la admisión del incidente de recusación interpuesto por el entonces senador Castells en el marco de un proceso iniciado por el MF contra el mismo por injurias al Gobierno, fue el primer episodio de la así conocida como “guerra de las Cortes”. *Vid.*, URÍAS MARTÍNEZ, J., “Castells c. España (STEDH de 26 de abril de 1992): La libertad de crítica política veraz”, ALCÁCER GUIRAO, R., BELADIEZ ROJO, M., SÁNCHEZ TOMÁS, J.M. (Coords.), *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013, pp. 557-585. Además, lo cierto es que ya en su Discurso de apertura del año judicial 1994/95, Pascual SALA SÁNCHEZ reivindicaba cierta reformulación del sistema de protección de los derechos fundamentales. *Vid.*, SALA SÁNCHEZ, P., *La delimitación de funciones entre jurisdicciones constitucional y ordinaria en la protección de derechos fundamentales*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994, pp. 13-59. Además, es de destacar el conflicto que se inicia con la STS (Sala Primera) de 23 de enero de 2004, en la que se condenó a once magistrados del TC a pagar una indemnización de 500 € cada uno por considerarlos responsables civiles de negligencia profesional grave y que ha culminado con la reciente STC 133/2013, de 5 de junio, que otorga el amparo a los magistrados recurrentes por

faltado quien advierta que, de entre los distintos objetivos a los que responde la LO 6/2007, el más importante es precisamente el de “blindar” al TC contra el TS “frente a la permanente guerra de jueces”¹⁰⁴.

El recurso de amparo contra los actos y omisiones de los órganos judiciales (art. 44 LOTC) se configura como el procedimiento que puede originar un mayor número de conflictos o tensiones entre los órganos de la jurisdicción ordinaria y el TC, pues mediante la invocación de alguna de las garantías procesales del art. 24 CE, el Alto Tribunal puede fiscalizar las decisiones de los jueces y tribunales ordinarios. A ello debe añadirse el difícil respeto en estos casos del carácter subsidiario del recurso de amparo, pues a las dificultades para el cumplimiento del requisito del agotamiento de la vía judicial previa¹⁰⁵, deben añadirse los obstáculos a los que se enfrenta el propio TC para conformarse a la exigencia de no entrar a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso¹⁰⁶. Por un lado, en el recurso de amparo frente a actos u omisiones de los órganos judiciales el objeto del amparo constitucional no es sino la resolución judicial que presuntamente haya vulnerado el derecho

vulneración de su derecho a una decisión judicial fundada en Derecho. Es precisamente en respuesta al aludido conflicto que la LO 6/2007 ha operado la reforma del art. 4 LOTC, que proscribía promover cuestión de jurisdicción o competencia al TC, al que habilita para delimitar el ámbito de su jurisdicción y adoptar “cuantas medidas sean necesarias para preservarla”.

104 *Vid.*, MENDIZÁBAL ALLENDE, R., “La especial trascendencia constitucional como fundamento del recurso de amparo”, *Actualidad Administrativa. Cartas al Lector*, núm. 7, primera quincena de 2010.

105 El agotamiento de la vía judicial previa ha sido reconocido por el TC como mecanismo adecuado para el refuerzo del principio de subsidiariedad del recurso de amparo constitucional en numerosas ocasiones. Entre las más recientes, SSTC 11/2013, de 28 de enero, FJ 2 y 217/2012, de 27 de noviembre, FJ 3. Para la efectividad de tal mecanismo se castiga con la extemporaneidad y, por tanto, con la inadmisibilidad del recurso de amparo, cuando con el planteamiento en la vía judicial ordinaria de recursos “manifiestamente improcedentes” se alargue dicha vía artificialmente (AATC 177/2010, de 24 de noviembre, FJ 1 y 39/2010, de 25 de marzo, FJ Único; SSTC 204/2009, de 23 de noviembre, FJ 2 y 76/2009, de 23 de marzo, FJ 2, entre otras). También se inadmitirá la demanda de amparo cuando se incumplan los requisitos para la interposición de los recursos en la vía judicial previa por reputarse los mismos como no utilizados (ATC 214/2009, de 13 de julio, FJ 2 y STC 8/2007, de 15 de enero, FJ 2).

106 Junto a la exigencia del agotamiento de la vía judicial previa y de la imputabilidad inmediata y directa de la vulneración a un acto u omisión judicial (entre las primeras resoluciones, STC 112/1989, de 19 de junio), la necesaria invocación formal en el proceso judicial del derecho presuntamente vulnerado, tiene también como finalidad principal la de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo. *Vid.*, por todas, SSTC 212/2009, de 26 de noviembre, FJ 3 y 55/2006, de 27 de febrero, FJ 2

alegado¹⁰⁷. Por otro, aunque el Alto Tribunal español no es competente para conocer de los hechos que han dado origen al proceso judicial ordinario, ello no le impide revisar los hechos probados en el proceso *a quo* cuando su examen sea relevante para la constatación de la lesión de derechos denunciada¹⁰⁸. Como ya advirtiera el Alto Tribunal español en el FJ 3 de su STC 50/1984, de 5 de abril,

“(l)a distinción entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria no puede ser establecida, como a veces se hace, refiriendo la primera al 'plano de la constitucionalidad' y la jurisdicción ordinaria al de la 'simple legalidad', pues la unidad del ordenamiento y la supremacía de la Constitución no toleran la consideración de ambos planos como si fueran mundos distintos e incommunicados. Ni la jurisdicción ordinaria puede, al interpretar y aplicar la Ley, olvidar la existencia de la Constitución, ni puede prescindir la jurisdicción constitucional del análisis crítico de la aplicación que la jurisdicción ordinaria hace de la Ley cuando tal análisis es necesario para determinar si se ha vulnerado o no alguno de los derechos fundamentales o libertades públicas cuya salvaguarda le está encomendada”.

Así, el recurso de amparo contra los actos y omisiones de los órganos judiciales regulado en el art. 44 LOTC no sólo se ha convertido en el elemento que más ha influido en la constitucionalización del ordenamiento jurídico español, sino también en el factor determinante de los conflictos entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria¹⁰⁹.

En cualquier caso, lo que hasta ahora se ha querido resaltar es que las posibles deficiencias en la regulación de los mecanismos de protección judicial de derechos, más concretamente, de los destinados a reparar presuntas vulneraciones de derechos procesales, y la propia configuración del recurso de amparo constitucional *ex art. 44 LOTC* podrían haber contribuido a un exceso en

107 Para obtener una panorámica en cuanto al modo en que opera la subsidiariedad en los distintos modelos de recurso de amparo constitucional, *Vid.* CARMONA CUENCA, E., *La crisis del recurso de amparo. La protección de los derechos fundamentales entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional*, *Op. cit.*, pp. 44-60.

108 VILLAVARDE, I., “Decidir qué no decidir o qué hacer con los amparos. El trámite de admisión de los recursos de amparo”, *Op. cit.*, pp. 338-339. Una opinión crítica respecto de la práctica del Tribunal Constitucional en este sentido puede verse en CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, J.M., “Tribunal Constitucional, recurso de amparo y seguridad jurídica”, *Diario La Ley*, núm. 6883, Sección Doctrina, 14 de febrero de 2008.

109 GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., PÉREZ TREMPES, P., “Los problemas del recurso de amparo en España y su reforma”, ABAD YUPANQUI, S.B., PÉREZ TREMPES, P. (Coords.), *La reforma del proceso de amparo: La experiencia comparada*, Palestra, Lima, 2009, pp. 304-307.

su utilización incompatible con su carácter subsidiario¹¹⁰. A este abuso podrían haber ayudado también la falta de concienciación¹¹¹ y la insuficiencia de medios materiales y humanos de los órganos de la jurisdicción ordinaria para afrontar el papel que les corresponde desempeñar como garantes naturales de los derechos¹¹². Sea como fuere, ya a principios de los noventa se imponía una reforma que hiciera del recurso de amparo un mecanismo verdaderamente subsidiario respecto de la protección de los derechos dispensada por los jueces y tribunales ordinarios.

II.4 PROPUESTAS DE REFORMA. PARADIGMAS DE DERECHO COMPARADO

Teniendo en cuenta que en el sistema jurídico español la tutela de los derechos ha sido encomendada tanto a los jueces y tribunales ordinarios como al TC y que la articulación entre sus respectivas competencias sobre la materia se rige por el principio de subsidiariedad, lo lógico era que las propuestas de reforma estuvieran dirigidas tanto al recurso de amparo como a los mecanismos de tutela judicial de los derechos.

En cuanto a la reforma de los mecanismos de tutela judicial ordinaria, buena parte de la doctrina se mostró a favor de una simplificación de los cauces procesales para la protección de los derechos fundamentales ante los tribunales ordinarios con un refuerzo paralelo de los instrumentos accionables en dicha vía (recursos e incidentes) para reparar los errores *in procedendo* sin necesidad de recurrir al amparo constitucional. Se propuso posibilitar el acceso a un tribunal superior por vulneración de las garantías procesales del art. 24 CE. Tampoco faltó quien apostara por el desarrollo de medidas cautelares para la protección de derechos sustantivos y la modificación de las normas procesales cuya

110 Sobre el significado del principio de subsidiariedad en relación con el reconocimiento de los jueces y tribunales ordinarios como garantes naturales de los derechos fundamentales, GIMENO SENDRA, V., MORENILLA ALLARD, P., *Los procesos de amparo Civil, Penal, Administrativo, Laboral, Constitucional y Europeo*, Colex, Madrid, 2003, pp. 209-268.

111 En este sentido, CARRASCO DURÁN, M., en *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*, *Op. cit.*, pp. 90-91.

112 Sobre la necesidad de dotar al sistema judicial español de medios materiales y humanos suficientes y adecuados incide Pablo Lucas MURILLO DE LA CUEVA en "Presentación", *Op. cit.*, p. 17.

aplicación generase un mayor número de vulneraciones del art. 24 CE¹¹³. También fue debatida la posibilidad de establecer un recurso rescisorio ante una Sala especial o *ad hoc* del TS concerniente a las vulneraciones de las garantías procesales del art. 24 CE, de modo que su inadmisión sólo permitiría la interposición del recurso de amparo si a lo largo de las instancias judiciales previas algún magistrado o el MF se hubiera manifestado en ese sentido¹¹⁴.

No obstante, de mayor calado fueron las propuestas centradas en la necesidad de reformar la regulación jurídico-procesal del propio recurso de amparo¹¹⁵, y ello no sólo por los efectos que la sobrecarga de trabajo suponía para la tutela de los derechos y libertades fundamentales sino también, y sobre todo, por la afectación del normal desempeño de aquellas otras funciones que, por su ejercicio en régimen de monopolio, no pueden ser sino consideradas como las propias del TC: el control de constitucionalidad de las leyes y los

113 *Cfr.*, entre otros, BORRAJO INIESTA, I., "Reflexiones acerca de las reformas que necesita el amparo judicial. Sencillez y celeridad como criterios determinantes", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 43, 1995, pp. 27 y 45; GABALDÓN LÓPEZ, J., "¿Hacia un amparo judicial?", GABALDÓN LÓPEZ, J. (Dir.), *Amparo judicial. Jurisprudencia constitucional práctica: laboral, penal, civil y contencioso-administrativa*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, pp. 26-31; GONZÁLEZ PÉREZ, J., "La reforma del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 129, 2006, p. 25; SALA SÁNCHEZ, P., *La delimitación de funciones entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria en la protección de los derechos fundamentales*, *Op. cit.*, p. 31; RUBIO LLORENTE, F., GIL IBÁÑEZ, J.L., FERNÁNDEZ MONTALVO, R., JIMÉNEZ CONDE, F., GÓMEZ GUILLAMÓN, R., "Problemas actuales del recurso de amparo", *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 2, 1990, pp. 184-186.

114 *Cfr.* ARAGÓN REYES, M., DÍEZ PICAZO, L., GABALDÓN LÓPEZ, J., GARCÍA ROCA, J., GIMENO SENDRA, V., LÓPEZ GUERRA, L., PARADA VÁZQUEZ, R., RODRÍGUEZ BEREIJO, A., "Cuestionario sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 4, 1999, p. 62 y, FERNÁNDEZ FARRERES, G., "El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma", *Documento de trabajo 58/2004*, Laboratorio Alternativas, 2005, en especial pp. 31-42. Disponible en <http://www.falternativas.org/laboratorio/documentos/documentos-de-trabajo/el-recurso-de-amparo-constitucional-una-propuesta-de-reforma> (último acceso el 1 de febrero de 2014).

115 Una de las principales propuestas, que aún resuena en el foro doctrinal, fue la referente a la demanda de autocontención por parte del TC en la fiscalización de los arts. 14 y 24 CE. *Vid.*, entre otros, BILBAO UBILLOS, J.M., "Algunas consideraciones sobre el significado y los límites funcionales del recurso de amparo constitucional", MATEO RODRÍGUEZ, L., ALEGRE ÁVILA, J.M., ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, Vol. I, Universidad de Cantabria, Facultad de Derecho, Salamanca, 1993, p. 152; FERNÁNDEZ FARRERES, G., *El recurso de amparo según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 18; GARRO VARGAS, A., "El debate sobre la reforma del recurso de amparo en España. Análisis de algunas propuestas a la luz de la Constitución", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 76, 2006, pp. 107-110.

conflictos competenciales¹¹⁶.

Si bien es cierto que no faltaron apoyos para la propia supresión del amparo constitucional¹¹⁷, el respaldo a esta posibilidad fue de carácter minoritario¹¹⁸. Teniendo en cuenta que la regulación del trámite de admisión constituye una de las principales vías para evitar la llegada masiva de recursos al TC, no es de extrañar que la mayor parte de las propuestas estuvieran orientadas a la adopción de medidas de reforma con incidencia directa sobre este trámite procesal¹¹⁹. Destacaron así las propuestas relativas a la restricción de la legitimación para la interposición del recurso, la exclusión de su ámbito de protección de los derechos consagrados en los arts. 14 y 24 CE y la limitación de los actos impugnables por razón de la materia, la cuantía o de ciertas clases de acciones u omisiones¹²⁰.

116 ARAGÓN REYES, M., "La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 85, 2009, pp. 12-13.

117 La supresión del recurso de amparo fue propuesta durante el proceso constituyente por MARTÍN RETORTILLO. *Vid.*, MARTÍN RETORTILLO, L., *Materiales para una Constitución*, Akal, Madrid, 1983, pp. 193-199. También, GARBERÍ LLOBREGAT, J., "Sobre la proyectada reforma del Tribunal Constitucional y del recurso de amparo", *Diario La Ley*, Año XXVII, 2 de febrero de 2006, pp. 1370-1374 y SANTAOLALLA LÓPEZ, F., "El recurso de amparo y el desamparo del Tribunal Constitucional", *Revista de Derecho Político*, núm. 24, 1987, pp. 151-169. También se planteó, aunque con carácter marginal, la supresión del propio TC, posibilidad rechazada por BIEDMA FERRER, J.M., en "La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 6/2007 y el trámite de admisión", *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, enero 2012, disponible en <http://www.eumed.net/rev/CCSS/17/jmbf.html> (último acceso el 13 de enero de 2014).

118 Además, llevando esa oposición al extremo y prestando especial atención a las relaciones entre distintos sistemas de garantía, llegó incluso a apuntarse la posibilidad de ampliar el elenco de derechos tutelables ante el TC. *Vid.*, por ejemplo, CARRASCO DURÁN, M., *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*, *Op. cit.*, p. 63.

119 *Vid.*, EGUIAGARAY, J.M., AGUIAR DE LUQUE, L., CAAMAÑO, F., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., FERNÁNDEZ FARRERES, G., FERNÁNDEZ MONTALVO, R., GÓMEZ-FERRER MORANT, R., HERRERO TEJEDOR, F., LEGUINA VILLA, J., LÓPEZ GUERRA, L., MARALET, E., MOSCOSO DEL PRADO, J., DE LA QUADRA SALCEDO, T., REQUEJO PAGÉS, J.L., *El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma. Debate de expertos*, *Op. cit.*; GÓMEZ MONTORO, A.J., "Comentario del artículo 50", REQUEJO PAGÉS, J.L. (Coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional, BOE, Madrid, 2001, pp. 830-833; PÉREZ TREMPES, P., "El recurso de amparo constitucional. II. Aspectos procesales", *Op. cit.*, pp. 133-134.

120 Cfr., BILBAO UBILLOS, J.M., "Algunas consideraciones sobre el significado y los límites funcionales del recurso de amparo constitucional", *Op. cit.*, pp. 135-136; CARRASCO DURÁN, M., "El concepto constitucional de recurso de amparo: examen de posibilidades para una reforma de la regulación y de la práctica del recurso de amparo", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 63, 2001, pp. 106-107; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, *Op. cit.*, p. 120; LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., "El amparo judicial de los derechos fundamentales", RUIZ-RICO RUIZ, G. (Ed.), *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, *Op. cit.*, 145-149; OLIVER ARAUJO, J., "El recurso de amparo frente a actos y omisiones judiciales", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 120, 2003, p. 102; SALA SÁNCHEZ,

Respecto de las propuestas de supresión y de restricción de los derechos tutelables por esta vía, no debe olvidarse que el elemento determinante en cuanto a su apoyo o rechazo reside en la interpretación de las expresiones “en su caso” y “en los casos y formas que la ley establezca” de los arts. 53.2 y 161.1.b) CE¹²¹. Si se entiende que a partir de esas expresiones es posible otorgar al amparo constitucional un carácter alternativo, y no subsidiario, respecto de la protección de los derechos dispensada por los jueces y tribunales ordinarios, entonces será posible hablar de la constitucionalidad de la exclusión de dichos derechos del amparo ante el TC español, así como de la propia supresión del recurso¹²². Es por ello comprensible que la mayor parte de la doctrina se mostrara reticente a la exclusión del amparo constitucional de cualquiera de los derechos a que se refiere el art. 53.2 CE y, más específicamente, de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la igualdad en la aplicación de la ley¹²³. Además, la exclusión del ámbito material del recurso de amparo del art. 24 CE no sólo supondría una discriminación entre los derechos procesales y los sustantivos sino, y muy especialmente, una grave inconsistencia en cuanto al resto de niveles de garantía pues, no debe olvidarse, el derecho a la tutela judicial efectiva sí queda recogido en el ámbito material del “amparo europeo” ante el Tribunal de Estrasburgo¹²⁴.

P., *La delimitación de funciones entre jurisdicciones constitucional y ordinaria en la protección de derechos fundamentales*, *Op. cit.*, pp. 35-37.

121 Para conocer los distintos sentidos que se han atribuido a estas expresiones, *Vid.*, GARRO VARGAS, A., “El debate sobre la reforma del recurso de amparo en España. Análisis de algunas propuestas a la luz de la Constitución”, *Op. cit.*, pp. 97-99.

122 ALBERTÍ ROVIRA, E., en “El recurso de amparo constitucional: una revisión pendiente”, en PÉREZ TREMPES, P. (Coord.), *La reforma del recurso de amparo*, *Op. cit.*, pp. 127-128, afirma que del debate constituyente se deduce la voluntad de hacer del recurso de amparo constitucional un medio alternativo a la tutela de los derechos prestada por los órganos de la jurisdicción ordinaria, mientras que la subsidiariedad de aquél respecto de ésta es considerada como la consecuencia de la libertad que el art. 53.2 CE otorga al legislador en cuanto a la configuración del recurso de amparo constitucional. En un sentido similar, RUBIO LLORENTE, F., “El recurso de amparo constitucional”, RUBIO LLORENTE, F., JIMÉNEZ CAMPO, J., *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw Hill, Madrid, 1998, pp. 32-36.

123 Así, por ejemplo, CRUZ VILLALÓN, P., “Sobre el amparo”, *Op. cit.*, nota al pie nº 10, pp. 12-13; FIGUERUELO BURRIEZA, A., “La crisis constitucional y abuso del derecho a la tutela judicial efectiva”, *Op. cit.*, p. 133; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999, pp. 87-89 y pp. 112-113 y TOMÁS Y VALIENTE, F., “La Constitución y el Tribunal Constitucional”, *Obras Completas*, T. VI, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 4781-4793.

124 CARMONA CUENCA, E., *La crisis del recurso de amparo. La protección de los derechos fundamentales entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional*, *Op. cit.*, p. 107.

Más generalizadas fueron las propuestas dirigidas a restringir el acceso al amparo constitucional reforzando su dimensión objetiva, y ello con el fin último de afrontar el excesivo tiempo empleado en los recursos de escasa o nula relevancia constitucional¹²⁵. El debate se centró en torno a dos modelos posibles, uno próximo al modelo de selección de casos del *writ of certiorari* norteamericano¹²⁶ y una suerte de “modelo mixto”, inspirado en la reforma de 1993 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Federal (TCF) alemán¹²⁷. Mientras que la mayor parte de la doctrina se decantó por un modelo que hiciera patente la confluencia en el recurso de amparo constitucional de sus dos vertientes, la subjetiva y la objetiva¹²⁸, aunque con especial interés en reorientar los esfuerzos de la admisión hacia la protección objetiva de la Constitución¹²⁹, la negativa a las propuestas que reclamaban la implantación de un modelo discrecional fue la tendencia generalizada¹³⁰.

II.4.1 El modelo norteamericano: *writ of certiorari*

El elevado volumen de trabajo que asolaba al USSC a principios de la

125 Sobre los principales argumentos a favor y en contra de la objetivación del recurso de amparo Cfr., entre otros, DÍEZ PICAZO, L.M., “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”, *Op. cit.*, pp. 11-12 y LÓPEZ PIETSCH, P., “Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la Comisión Benda y el debate español”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 53, mayo-agosto 1998, pp. 115-151.

126 Sobre la incidencia del *writ of certiorari* en el modelo español, BIEDMA FERRER, J.M., “El trámite de admisión del recurso de amparo constitucional en el proyecto de reforma de la LOTC ¿Hacia el *certiorari* estadounidense?, disponible en http://www.porticolegal.com/pa_articulo.php?ref=293 (último acceso el 1 de febrero de 2014).

127 A otro concepto de “modelo mixto” se refiere BUSTOS GISBERT, R., en “¿Está agotado el modelo de recurso de amparo diseñado en la Constitución española?”, *Op. cit.*, pp. 286-287, donde se propuso el reconocimiento de discrecionalidad al TC en lo que a la admisión/inadmisión de recursos relativos a vulneraciones del art. 24 CE respecta, pero manteniendo un régimen reglado para los supuestos de vulneración de derechos sustantivos.

128 La doble dimensión del recurso de amparo fue reconocida por el propio TC ya en su Sentencia 1/1981, de 26 de enero.

129 Entre los autores que impulsaron ese refuerzo de la dimensión objetiva del amparo constitucional, REQUEJO PAGÉS, J.L., “Hacia la objetivación del amparo constitucional (Comentario al Auto de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 19 de septiembre de 1994)”, *Op. cit.*, 160.

130 Una apuesta por un modelo similar al utilizado por el USSC puede verse en FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, Dykinson, Madrid, 2007 y en GARRO VARGAS, A., “El debate sobre la reforma del recurso de amparo en España. Análisis de algunas propuestas a la luz de la Constitución”, *Op. cit.*, p. 133. Cfr. con DE LA OLIVA SANTOS, A., “La perversión jurídica del amparo constitucional en España” (disponible en www.ucm.es/info/procesal/revista/perversion.htm) y FIGERUELO BURRIEZA, A., “El incidente de nulidad de actuaciones tras la entrada en vigor de la LO 6/2007”, *Revista Ibero*, núm. 6, 2006, p. 238.

década de los cincuenta respondió, fundamentalmente, a la obligación de sus miembros de integrar los viejos tribunales de circuito¹³¹. La preocupación por el descenso en la calidad de sus decisiones fue trasladándose paulatinamente a las esferas políticas y al Congreso a quien, de conformidad con la Constitución federal (art. III, sección 2ª), corresponde determinar la forma y el alcance de la jurisdicción en apelación del TS estadounidense. La reforma legislativa de junio de 1988, que supuso la práctica derogación de la apelación improrrogable y su sustitución por la apelación de ejercicio discrecional del *certiorari*, impulsó un cambio en la función constitucional del USSC que, desde el establecimiento de los tribunales intermedios de apelación, vio ampliada su función institucional en cuanto a la delimitación de los precedentes, de carácter vinculante, para la adecuada interpretación y aplicación del Derecho federal¹³². Se produce así una histórica transformación de la naturaleza de la jurisdicción del USSC, que pasa de una labor subjetiva hacia una plenamente objetiva.

El *certiorari* se originó en el *common law* inglés, en el que el *writ of certiorari* era una técnica de supervisión de los procedimientos que permitía al tribunal superior avocar para sí el conocimiento de las causas en las que hubiera tenido lugar una grave irregularidad, y ello con el objetivo principal de controlar el ejercicio de la jurisdicción por los órganos inferiores. No se trataba, por tanto, de un instrumento de apelación.

Si bien la evolución hacia un *common law* propiamente americano supuso la progresiva desaparición de muchos de los antiguos procedimientos ingleses por desuso, el procedimiento del *writ of certiorari* con base en el *common law* inglés se extendió en el tiempo. Con la promulgación de la Ley del Poder Judicial federal de 1789 (*Judiciary Act*) se confirió al USSC la competencia, de carácter obligatorio, de revisión de sentencias de tribunales inferiores, tanto estatales como federales, a través del *writ of error*¹³³. La institución del *writ of certiorari*

131 Según la *Judiciary Act* de 1789, estos tribunales estaban compuestos por un juez de distrito y dos jueces del USSC.

132 AHUMADA RUIZ, M.A., "El certiorari. Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 41, 1994, pp. 89-94.

133 Ley de 24 de septiembre de 1789, 1 Stat 73 (Act of Sept. 24, 1789, 1 Stat. 73).

como mecanismo para solicitar la revisión de una decisión judicial no cristalizó hasta la *Evarts Act of 1891* (o *Circuit Courts of Appeals Act of 1891*)¹³⁴, que tuvo por objeto permitir al USSC concentrarse en sus funciones indispensables dentro del sistema federal a través de la creación de los *United States Courts of Appeals* y del cambio de la institución del *certiorari*¹³⁵. Se modificó así la potestad revisora del USSC, que obtuvo competencia para revisar tanto las sentencias con carácter firme de los tribunales federales de circuito de apelaciones a través del *writ of certiorari*, como las sentencias de distrito y de circuito respecto de determinadas materias, a través del *appeal* y del *writ of error*, siendo dicha competencia de carácter discrecional en el primer caso y de carácter obligatorio en el segundo¹³⁶.

La discrecionalidad reconocida al USSC en materia de revisión de sentencias fue ampliándose a través de sucesivas reformas legislativas y de su propia doctrina. Finalmente, la *Act of 27 June 1988* eliminó toda posibilidad de *appeal*¹³⁷. El *writ of certiorari* adquirió desde entonces el pleno protagonismo como mecanismo de acceso a la jurisdicción del TS norteamericano¹³⁸.

134 Ley de Tribunales de Circuito de Apelaciones de 3 de marzo de 1891, *Circuit Court of Appeals Act of 1891*, ch. 517, 26 Stat. 826 (1891).

135 Los tribunales federales de circuito de apelaciones eran una instancia exclusivamente revisora, intermedia entre el propio TS y los tribunales federales de circuito y de distrito.

136 Las materias respecto de las que el TS tenía reconocida competencia obligatoria directa de los tribunales de distrito y de circuito eran las referidas en la Sección 5 de la *Evarts Act*: en cualquier caso en que se cuestionara la jurisdicción del tribunal; en sentencias finales sobre recompensas o cualquier cosa capturada en el mar como motivo de un naufragio o de guerra; en caso de condena capital o cualquier otro crimen infame; en cualquier caso que implicara la interpretación o aplicación de la Constitución de los Estados Unidos de América o en los que la constitucionalidad de una ley o la validez o interpretación de cualquier tratado internacional fuera cuestionada y en cualquier caso en que se denunciara que la Constitución o la ley de un Estado estuviera en contra de la Constitución de los EEUU. El resto de materias, según la Sección 6 de la mencionada Ley, pasaban a la jurisdicción revisora de los tribunales federales de circuito de apelaciones, cuyas decisiones sólo podrían ser revisadas por el USSC tras la aceptación discrecional de una solicitud de *certiorari*.

137 *Act of 27 June 1988*, 102 Stat. 662.

138 Entre las primeras reformas legislativas con tales efectos pueden destacarse la Ley Federal de 23 de diciembre de 1914 (*Act of Dec. 23, 1914*, ch. 2, 38 Stat. 790) y la Ley Federal de 6 de septiembre de 1916 (*Act of Sept. 6, 1916*, ch. 3, 39 Stat. 727), estableciendo esta última que el *writ of errors* sólo podría ser utilizado cuando una decisión judicial federal consolidada o una provisión constitucional, legal o internacional fuera anulada por un tribunal estatal y cuando se declarara la conformidad de una norma estatal enfrentada con una federal. Por su parte, la Ley Federal de 13 de febrero de 1925 (*Act. Of Feb. 13, 1925*, ch. 299, 43 Stat. 936 o *Judge's Bill*) sustituyó en un gran número de supuestos el acceso al USSC como derecho a través del *writ of error* o apelación, por el acceso discrecional a través del *writ of certiorari*, de forma que los casos que no representaban un interés público general fueron dejados en manos de tribunales estatales de última instancia y de los tribunales de circuito de apelaciones. A

La concesión o denegación del *writ of certiorari* no constituye un pronunciamiento sobre el fondo del asunto y, toda vez que depende de la discreción del USSC, no necesita ser motivada. Además, la discrecionalidad del TS norteamericano no se limita a la concesión del *certiorari*, sino que se extiende a la determinación de las cuestiones que serán efectivamente decididas en apelación¹³⁹. No obstante, hay reglas en cuanto a la petición, tramitación y conclusión del *certiorari*. La Regla n° 10 de las *Rules of the Court* especifica el tipo de motivos que se consideran importantes a la hora de conceder el *certiorari*¹⁴⁰: supuestos de conflicto entre tribunales de apelación, supuestos en los que un tribunal de apelación se aparta claramente del precedente o de la doctrina bien establecida del TS y supuestos en los que todavía no hay precedente o es preciso establecerlo.

No obstante lo anterior y tal y como establece la referida Regla n° 10, en ningún momento la revisión en *writ of certiorari* es una cuestión de Derecho, sino de discreción judicial. De este modo, se establecen una serie de razones imperiosas (*compelling reasons*), de carácter meramente indicativo, que el USSC tendrá en cuenta para la concesión del *certiorari* pero que, precisamente por su carácter orientativo, no agotan todos los motivos posibles¹⁴¹. Es frecuente que

partir de la Ley de 31 de enero de 1928 (Act of Jan. 31, 1928, ch. 14, 45 Stat. 54, as amended by Act of Ap. 26, 1928, ch. 440, 45 Stat. 466) el *writ of error* se integró en la figura del *appeal*, de modo que a partir de la misma el mecanismo para solicitar al USSC la revisión obligatoria de una decisión judicial sería única y exclusivamente la apelación. Además, a través de su Regla núm. 12, en vigor desde el 1 de julio de 1928 (Sup. Ct. R. 12, 275 US 603. 603-04 (1928)), el USSC ahondó en la discrecionalidad de la selección de los casos importantes dentro del ámbito de su jurisdicción obligatoria de revisión a través de la adopción de una política basada en la adopción sumaria de decisiones de apelaciones y en el requerimiento a los apelantes de una declaración que probara la jurisdicción del USSC con anterioridad a la audiencia. A partir de 1936, en la referida declaración debían aparecer también los fundamentos en los que se basaba la importancia de las cuestiones planteadas (cuestiones no frívolas ni resueltas por decisiones anteriores). *Vid.*, HERNÁNDEZ RAMOS, M., “La paulatina discrecionalidad y objetivación de la jurisdicción del Tribunal Supremo Federal de los Estados Unidos de América: el criterio de la importancia en la apelación y en *writ of certiorari*”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 33, enero-abril 2008, pp. 51-71.

139 En cuanto a la tramitación del *writ of certiorari* en el seno del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, PERRY, H.W., *Deciding to Decide: Agenda setting in United States Supreme Court*, Harvard University Press, Cambridge, 1991.

140 Disponibles en <http://www.supremecourt.gov/ctrules/ctrules.aspx> (último acceso el 13 de diciembre de 2014).

141 Según la última versión de las Reglas del USSC, en vigor desde el 1 de julio de 2013 (Regla 10): “*Review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion. A petition for a writ of certiorari will be granted only for compelling reasons. The following, although neither controlling nor fully measuring the Court’s discretion, indicate the character of the*

en la admisión del *certiorari* se tenga en cuenta la trascendencia del caso y su impacto económico, así como el tratamiento de cuestiones recurrentes o el interés general¹⁴².

A pesar de la diferente naturaleza de ambos recursos, del *writ of certiorari* como mecanismo de revisión de sentencias judiciales a través del que el USCC controla el correcto funcionamiento del sistema de precedentes y del recurso de amparo como mecanismo subsidiario de tutela de los derechos y libertades fundamentales, lo cierto es que no faltó quien apostara por una modificación de la LOTC tomando como referente el modelo de selección de casos del USSC. Incluso, como se verá con posterioridad, no es infrecuente encontrar quien sostiene, tras la entrada en vigor de la LO 6/2007, que la nueva configuración del recurso de amparo ante el TC español se asimila peligrosamente a este modelo. De ser así, una primera conclusión sería evidente: la reforma de 2007 habría supuesto un cambio radical del modelo de recurso de amparo. Y no sólo eso. La articulación de un recurso de amparo a imagen y semejanza del *certiorari* norteamericano, esto es, de un modelo puro de selección de casos, dejaría al particular en tal situación de incertidumbre en cuanto a sus posibilidades de acceso que, en la práctica, el amparo constitucional no podría ser considerado como un mecanismo efectivo de protección de los derechos y libertades fundamentales, al menos desde el punto de vista de la accesibilidad. En cualquier caso y como ya se adelantó, el afán por preservar la dimensión subjetiva del recurso de amparo constitucional favoreció la apuesta de la doctrina por un modelo inspirado en el adoptado por la Quinta

reasons the Court considers: (a) a United States court of appeals has entered a decision in conflict with the decision of another United States court of appeals on the same important matter; has decided an important federal question in a way that conflicts with a decision by a state court of last resort; or has so far departed from the accepted and usual course of judicial proceedings, or sanctioned such a departure by a lower court, as to call for an exercise of this Court's supervisory power; (b) a state court of last resort has decided an important federal question in a way that conflicts with the decision of another state court of last resort or of a United States court of appeals; (c) a state court or a United States court of appeals has decided an important question of federal law that has not been, but should be, settled by this Court, or has decided an important federal question in a way that conflicts with relevant decisions of this Court".

142 AHUMADA RUIZ, M., "El *certiorari* y el moderno Tribunal Supremo de los Estados Unidos", Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, *Actas de las XV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. La defensa de los derechos fundamentales: Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, p. 79.

Ley de Reforma de la Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG), de 2 de agosto de 1993¹⁴³.

II.4.2 El referente alemán: modelo mixto de admisión

Tras la llamada de socorro del magistrado saliente del TCF alemán, Ernst-Wolfgang BÖKENFÖRDE, acerca del inminente riesgo de que aquél quedara colapsado, se reactiva en Alemania el debate sobre el procedimiento de admisión de los recursos de amparo, debate que encuentra su penúltimo episodio en la Quinta Ley de Reforma de la BVerfGG (Ley de 2 de agosto de 1993, BGB1.I, 1442)¹⁴⁴. Con dicha Ley el nuevo artículo 93 BVerfGG quedaba redactado de tal modo que una demanda de amparo sería admitida a trámite en la medida en la que le fuera atribuible una “relevancia constitucional fundamental” o cuando la admisión estuviera indicada para lograr la efectiva implantación de los derechos fundamentales lo que, en función del tenor literal de la propia norma, tendría también lugar cuando la denegación de una decisión sobre el fondo supusiera un perjuicio especialmente grave para el recurrente¹⁴⁵. No obstante, la reforma de 1993 no alcanzó el objeto genérico por la misma perseguido, esto es, la atenuación de la sobrecarga de trabajo, por lo que el propio TCF se dirigió al Ministro de Justicia para que creara una Comisión para

143 La primera Ley de reforma, de 21 de julio de 1956, se centró en el examen previo de admisión y añadió el art. 91.a), por el que se constituyeron tres Comisiones de examen previo en ambas salas y el procedimiento de examen correspondiente. La Tercera ley de reforma, de 3 de agosto de 1963, introdujo el procedimiento de admisión sustituyendo el art. 91.a) por el art. 93.a) BVerfGG. La Cuarta ley de reforma, de 21 de diciembre de 1970, supuso una “desformulación” de los criterios de inadmisión. La Ley de reforma de 1985 incrementó el protagonismo de las secciones en la admisión y resolución de las Verfassungsbeschwerden. *Vid.* HERNÁNDEZ RAMOS, M., “El Tribunal Constitucional Federal Alemán aún en la encrucijada. Balance de medio siglo de reformas del trámite de admisión de la Verfassungsbeschwerde”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 88, 2010, pp. 97-107.

144 Sobre la reforma de 1993, entre muchos otros, RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J.L., “Seleccionar lo importante. La reciente reforma del trámite de admisión de la Verfassungsbeschwerde”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 41, 1994, pp. 139-148 y SOMMEERMANN, K.P., “La admisibilidad del recurso de amparo en Alemania”, Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, *La defensa de los derechos fundamentales: Tribunal Constitucional y Poder Judicial. Actas de las XV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Op. cit, pp. 43-83.

145 Según el mencionado precepto, la demanda de amparo debe ser admitida a trámite cuando: a) ostente fundamental relevancia constitucional, b) sirva a la efectividad de los derechos susceptibles de amparo. Asimismo, se añade, puede ser admitida “cuando al demandante se le ocasione un perjuicio particularmente grave por la denegación de una decisión sobre el fondo”.

analizar las posibles soluciones al referido problema.

La denominada “Comisión BENDA”, que tomó el nombre de su Presidente, Ernst BENDA, presentó un Informe en diciembre de 1997 en el que, tras analizar la situación en la que se encontraba el TCF alemán, identificaba las posibles medidas a adoptar para atenuar su sobrecarga de trabajo, recomendando de entre las mismas la implantación de un procedimiento de admisión discrecional de las demandas¹⁴⁶. Así se pretendía remediar la desproporción entre el tiempo invertido en demandas finalmente desestimadas y el uso del restante para procedimientos de mayor trascendencia. No obstante, la magistrada GASSHOF emitió un voto particular en el que hizo constar las desventajas que supondría, dada la limitada regulación de los recursos ordinarios, la implantación de un modelo discrecional. En otras palabras, la magistrada discrepante anotaba los riesgos que la implantación de un modelo de selección de casos supondría para la tutela efectiva de los derechos del particular dada la deficiente protección dispensada por los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria. Se advertía así sobre la falta de previsibilidad que revestirían en ese caso las resoluciones del TCF y, además, se señalaba que la adopción de un modelo discrecional supondría la exclusión del recurso de amparo como vía judicial efectiva a agotar con carácter previo al planteamiento de una demanda ante el TEDH. Por todo lo anterior, la magistrada discrepante propuso la creación de un recurso por vulneración de los derechos fundamentales procesales ante los Tribunales Superiores de la jurisdicción ordinaria, propuesta que fue rechazada por la Comisión, por 9 votos contra 2. Las analogías respecto del debate suscitado en España con carácter previo a la entrada en vigor de la LO 6/2007, son evidentes¹⁴⁷.

146 La recomendación fue aprobada en la Comisión BENDA por 10 votos contra 1 y la necesidad de reformar la Constitución para proceder a la implantación de tal modelo de admisión, se confirmó por 9 votos contra 2. La propuesta de otorgamiento de discrecionalidad al Alto Tribunal alemán en la admisión ya se había sugerido en un memorándum del BverfG de diciembre de 1954, que acompañaba al Proyecto de Primera Ley de Reforma de la BverfGG, de 21 de julio de 1956. También durante las deliberaciones de la Segunda Ley de Reforma de la BverfGG hubo propuestas en este sentido y en la reforma de 1985, el entonces presidente del BverfG, el Sr. ZEIDIER, se pronunció a favor del modelo de admisión del *writ of certiorari*.

147 Durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de la ley de reforma de la LOTC, el Grupo parlamentario vasco propuso una Enmienda (BOCG, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie A, núm. 60-7, pp. 32-33) para cambiar el apartado 50.1 LOTC siguiendo el

En cualquier caso, tras ser rechazadas por el propio TCF alemán, las propuestas de la Comisión BENDA no fueron llevadas a la práctica, quedando así vigentes los términos de la Quinta Ley de Reforma de la BverfGG de 1993.

II.5 EL ¿NUEVO? RECURSO DE AMPARO

El objetivo primero y principal de la LO/2007 fue, sin duda, descargar de trabajo al TC vía refuerzo del carácter subsidiario del amparo constitucional. Para ello, el legislador orgánico optó por “una nueva regulación de la admisión del recurso de amparo” y por atribuir a los órganos de la jurisdicción ordinaria de “más posibilidades para revisar las violaciones de derechos fundamentales a través de una nueva regulación de la nulidad de los actos procesales”. Así lo establece la propia EM de la LO 6/2007:

“(l)a experiencia acumulada tras más de 25 años de actividad del Tribunal Constitucional desde su creación ha puesto de manifiesto la existencia de una serie de situaciones y circunstancias en la realidad práctica que con el transcurso del tiempo han llegado a convertirse en problemas para el mejor resultado del trabajo del Tribunal. Entre ellas destaca, por un lado, el crecimiento del número de recursos de amparo hasta el punto de ocupar casi todo el tiempo y los medios materiales y personales del Tribunal. Por otro lado, la realidad de los hechos ha permitido también constatar la lentitud de los procedimientos que se desarrollan ante este Alto Tribunal, cuestiones todas ellas respecto de las que es el momento de dar respuesta legislativa (...) Así, respecto al mayor desarrollo de la función de garantía de los derechos fundamentales en relación con las demás funciones del Tribunal Constitucional, la ley procede a establecer una nueva regulación de la admisión del recurso de amparo, al tiempo que otorga a los tribunales ordinarios más posibilidades para revisar las violaciones de derechos fundamentales a través de una nueva regulación de la nulidad de los actos procesales (...) Se trata de medidas encaminadas a lograr que la tutela y defensa de los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria de una adecuada protección prestada por los órganos de la jurisdicción ordinaria”.

En definitiva, con el objetivo último de reducir la sobrecarga de trabajo del Alto Tribunal español, la LO 6/2007 pretendió reubicar a los jueces y tribunales ordinarios en la posición que les corresponde como garantes naturales de los derechos a través de la ampliación material del incidente de nulidad de

modelo alemán en cuanto al mantenimiento de la lesión como causa de amparo, rechazada por la Enmienda transaccional del Grupo parlamentario socialista.

actuaciones y de una reforma del trámite de admisión del recurso de amparo que dotara a esta última institución “de una nueva configuración que resulte más eficaz y eficiente” para el cumplimiento de sus objetivos constitucionales (EM LO 6/2007, pár. III). Pero, ¿es el nuevo incidente de nulidad un mecanismo efectivo de tutela de los derechos?, ¿qué efectos ha tenido su reforma sobre la carga de trabajo de los jueces y tribunales ordinarios? ¿Cuáles son las consecuencias de la nueva regulación del trámite de admisión del recurso de amparo? ¿Es posible hablar de un nuevo modelo de amparo constitucional? ¿Cuáles han sido los efectos prácticos de la reforma? ¿Se ha limitado el acceso del particular a la jurisdicción constitucional? En ese caso, ¿es suficiente la tutela dispensada por los órganos de la jurisdicción ordinaria para poder hablar de una efectiva tutela de los derechos en el nivel interno?

La resolución de estos interrogantes es cardinal para contrastar la hipótesis en la que se asienta la presente investigación. Si la reforma del trámite de admisión del recurso de amparo ha supuesto la adopción en la práctica de un modelo que, no obstante su articulación constitucional, supone el reconocimiento de una plena discrecionalidad al TC en la selección de las demandas que resolverá con un pronunciamiento sobre el fondo, el “nuevo recurso de amparo” difícilmente podrá concebirse como un mecanismo eficaz de tutela jurisdiccional de los derechos en el nivel nacional. Desde luego, ni la subsidiariedad del recurso es equivalente a la plena discrecionalidad en la selección de las demandas sobre las que resolver en el fondo, ni los resultados en términos de efectiva protección de los derechos pueden ser los mismos en uno y otro caso. Si por el contrario, la reforma no ha supuesto sino el refuerzo de la dimensión objetiva del amparo constitucional, difícilmente podrá afirmarse la existencia de un nuevo modelo en tanto que esta garantía jurisdiccional tiene reconocida una doble vertiente o finalidad, la protección subjetiva de los derechos del particular y la garantía objetiva de la Constitución. No obstante, en este último caso, para valorar los efectos reales de la reforma sobre la efectiva protección de los derechos, resulta ineludible una simultánea evaluación de las medidas adoptadas para reforzar el papel de los jueces y tribunales ordinarios como garantes naturales de los derechos en el nivel nacional.

El recurso de amparo es una garantía adicional, de carácter subsidiario y extraordinario, pero habida cuenta de su tradicional protagonismo en la materia y las causas que impulsaron su incorporación en el ordenamiento jurídico español, una restricción del acceso a este mecanismo jurisdiccional tendría que acompañarse de las oportunas reformas concernientes a la tutela de los derechos y libertades fundamentales por quienes tienen constitucionalmente atribuida la función de garantes naturales de los mismos.

A la nueva regulación y los efectos prácticos del incidente de nulidad de actuaciones y del recurso de amparo constitucional dedicaré las próximas páginas, aunque ello no sin antes advertir que la LO 6/2007 no se limitó a la modificación del trámite de admisión del recurso de amparo constitucional y a la ampliación del ámbito material del incidente de nulidad, sino que abarcó otras muchas cuestiones¹⁴⁸. Entre las mismas, la posición institucional del Alto Tribunal español¹⁴⁹, su composición¹⁵⁰ o la distribución de la carga de trabajo entre sus formaciones jurisdiccionales¹⁵¹.

148 Sobre estas reformas, entre otros, BACHMAIER WINTER, L., “La reforma del recurso de amparo en la LO 6/2007, de 24 de mayo”, *Diario La Ley*, núm. 6775, 2007, pp. 159-180.

149 La reforma del art. 4 LOTC habilita al TC para delimitar positivamente tanto el ámbito de su jurisdicción como el de su competencia, pudiendo adoptar las medidas que fueran necesarias para preservarlas. Con fundamento en la LO 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, el Alto Tribunal español se pronunció por primera vez en cuanto a su ámbito de jurisdicción al amparo del nuevo art. 4 LOTC en el ATC 190/2010, de 1 de diciembre, en el que se diseña el trámite a seguir en el procedimiento para su delimitación.

150 De especial interés resultan las modificaciones relativas a la selección y renovación de magistrados, por las que se establece la selección por el Senado de los candidatos entre los propuestos por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas (art. 16.1, segundo párrafo LOTC) y se impone a los candidatos propuestos por el Congreso y el Senado la obligación de comparecer ante las correspondientes Comisiones parlamentarias (art. 16.2 LOTC), así como la prórroga del mandato del presidente y del vicepresidente hasta que tenga lugar la efectiva renovación y tomen posesión los nuevos magistrados (art. 16.3 LOTC). La reforma relativa a la prórroga del mandato del presidente y del vicepresidente ocupó un lugar destacado en la fundamentación de la propuesta de veto presentada por el Grupo parlamentario popular en el Senado (BOCG, Senado, VIII Leg., Serie II, núm. 88 (c), 12 de abril de 2007, pp. 13-14). La reforma relativa a la elección de los magistrados propuestos por el Senado fue avalada por las SSTC 49/2008, de 9 de junio y 101/2008, de 24 de julio.

151 La reforma del art. 10 LOTC introduce la posibilidad de que el Pleno defiera a las salas el conocimiento de recursos de inconstitucionalidad, cuestiones de inconstitucionalidad, conflictos constitucionales de competencia, impugnaciones previstas en el art. 161.2 CE y conflictos en defensa de la autonomía local. El Pleno mantiene una jurisdicción exclusiva sólo en cuanto al control de tratados internacionales y la resolución de conflictos de atribuciones entre órganos constitucionales. Además, a partir de la entrada en vigor de la LO 6/2007, a las secciones del Pleno y de las salas les corresponde “el despacho ordinario y la decisión o propuesta, según proceda, sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de procesos

En cuanto a las medidas relacionadas con el propio recurso de amparo, cabe destacar que tras la reforma del 2007 las secciones pueden conocer y resolver de los recursos de amparo que les defieran las salas, lo que tendrá lugar cuando para la resolución del recurso sea aplicable doctrina constitucional consolidada (arts. 8.3 y 52.2 LOTC)¹⁵². Esta reforma atrajo el debate desde un primer momento pues, como advirtiera FERNÁNDEZ FARRERES:

“si el recurso planteado y admitido a trámite puede ser resuelto aplicando sin más *doctrina consolidada del Tribunal Constitucional*, parece claro que, en tal caso, el Tribunal no dispensará sino una efectiva tutela subjetiva del derecho fundamental en contradicción con esa pretendida función estrictamente objetiva del amparo constitucional”¹⁵³.

La reforma del régimen de adopción de medidas cautelares también ha permitido cuestionar la opción por el refuerzo de la dimensión objetiva del recurso de amparo al reforzarse el sistema con afán de no hacer perder al amparo su finalidad¹⁵⁴. Con carácter previo a la reforma, la regla general era la no suspensión del acto o decisión impugnada¹⁵⁵ y, en ningún caso, su concesión cuando estaba pendiente el trámite de admisión del recurso de amparo¹⁵⁶. Sin embargo, la nueva redacción del art. 56 LOTC permite la tramitación de la pieza de suspensión con carácter previo a la admisión de la demanda aunque, eso sí, con audiencia del MF y el juzgado competente para la ejecución¹⁵⁷. Además, se habilita al TC para la adopción de las correspondientes medidas cautelares en la propia resolución de la admisión a trámite bajo supuestos de “urgencia

constitucionales” (art. 8.1 LOTC)

152 La LO 6/2007 modificó también el art. 55.2 LOTC, de modo que en los procedimientos de autocuestión la resolución del correspondiente recurso de amparo se suspenderá hasta que el Pleno haya decidido sobre la constitucionalidad

153 FERNÁNDEZ FARRERES, G., “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Comentario a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 81, 2007, pp. 26-27. En el mismo sentido, BARRERO ORTEGA, A., “Apuntes sobre el recurso de amparo”, en PÉREZ TREMPES, P. (Coord.), *La reforma del Tribunal Constitucional. Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 605; FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, *Op. cit.*, pp. 138-139; y MATÍA PORTILLA, F.J., “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 86, 2009, p. 349.

154 *Vid.*, ROMBOLI, R., “La reforma del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en España y la introducción de un recurso individual y directo en Italia”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 11, 2009, p. 351.

155 ATC 143/1992, de 25 de mayo, FJ 1.

156 ATC 289/1982, de 29 de septiembre.

157 *Vid.*, AATC 16/2011, de 25 de febrero; 111/2011, de 11 de julio y 115/2012, de 4 de junio.

excepcional”¹⁵⁸.

Finalmente, tampoco puede dejarse de mencionar aquí la implantación de una preadmisión en manos de las secretarías de justicia (nuevo art. 49.4 LOTC)¹⁵⁹ y la implantación del amparo frente a omisiones (nuevos arts. 41.2 y 43.1 LOTC)¹⁶⁰.

II.5.1 Ampliación material del incidente de nulidad de actuaciones

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, aprobada por Real Decreto de 3 de febrero, reguló en su art. 745.1 el así llamado “incidente de nulidad de actuaciones o de alguna providencia”. Pero la Ley de Reforma Urgente de la citada Ley, de 6 de agosto 1984, suprimió tal incidente en aras de una pretendida aceleración de los procedimientos si bien, muy poco después y con el objetivo de paliar la *vacatio legis* que dicha reforma supuso, la LOPJ reguló expresamente la figura de la nulidad procesal en sus arts. 238 a 243. Sin embargo, esta nueva regulación pronto se reputó insuficiente en tanto que omitía cualquier referencia al mencionado incidente de nulidad de actuaciones, de modo que las infracciones que implicaban la nulidad de lo actuado pero eran advertidas con posterioridad a la firmeza de la correspondiente resolución

158 En el ATC 213/2009, de 9 de julio, el TC estableció una pauta de aplicación del nuevo art. 56.6 LOTC. El precepto permite la adopción de medidas cautelares en la misma providencia de admisión a trámite de la demanda de amparo condicionando la motivación de las medidas a la circunstancia de que el Ministerio Público y las partes impugnen su adopción en el plazo de cinco días. El Auto en cuestión establece que el hecho de que la concurrencia de una urgencia excepcional autorice al TC a adoptar medidas cautelares sin oír a las partes y a hacerlo sin consignar una motivación, no implica que no deban remediarse estas carencias mediante una nueva resolución motivada en la que, tras la audiencia a las partes, se expresen las razones que llevan al TC a mantener, modificar o levantar las medidas inicialmente acordadas. La adopción de medidas cautelares en el trámite de admisión del amparo siempre seguirá, de oficio, un trámite de audiencia previo a un auto motivado. Esta doctrina ha sido reiterada, entre otros, por los AATC 50/2010, de 20 de abril y 104/2012, de 21 de mayo.

159 Como se verá en la segunda parte de la presente investigación, a diferencia de lo que ocurre en el sistema del Convenio de Roma, en este caso se prevé un plazo para la subsanciación de los errores formales de las demandas con carácter previo al inicio del examen de admisibilidad propiamente dicho.

160 En el contexto genérico de esta investigación resulta de especial interés la modificación de los apartados 2 y 3 de los arts. 35 y 37 LOTC, que responde a la STEDH en el asunto *Ruiz Mateos c. España*, de 23 de junio de 1993, que constató que la legislación española vulneraba el art. 6 CEDH en su vertiente del derecho a la igualdad de armas por no prever la audiencia a las partes en el proceso de la cuestión de inconstitucionalidad. Se trata ésta de la única reforma introducida por el legislador orgánico en respuesta a las deficiencias del sistema español que dificultan las relaciones estructurales entre ambos sistemas de garantía. A esta cuestión me referiré con mayor detenimiento en la segunda parte del presente trabajo.

judicial, sólo podían ser subsanadas por la vía del recurso de amparo constitucional.

Frente a esta laguna, las partes en los procesos intentaron alcanzar la nulidad mediante la utilización de otros mecanismos procesales disponibles. Los órganos judiciales incluso improvisaron una especie de incidente de nulidad ante las peticiones de las partes. En este contexto, el TC llegó a cuestionarse (STC 185/1990, de 15 de noviembre) la constitucionalidad del art. 240.2 LOPJ por presunta contravención del carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional pues, como se adelantó, éste era entonces el único mecanismo de tutela de derechos viable cuando la sentencia o resolución judicial de que se tratara ya hubiera adquirido firmeza¹⁶¹. Así, habría que esperar a la LO 5/1997, de 4 de diciembre, de Reforma parcial de la LOPJ para ver modificado su art. 240, en el que se incorporó un incidente de nulidad que permitía la subsanación de los defectos de forma causantes de indefensión y de la incongruencia en el fallo producidos una vez la sentencia hubiera adquirido fuerza de cosa juzgada¹⁶².

Con posterioridad, el régimen general de los actos procesales fue regulado en la LEC, que incorporó en su art. 228 el denominado “incidente excepcional de nulidad de actuaciones”, suprimiendo la posibilidad de solicitar por esta vía la nulidad por incongruencia del fallo¹⁶³. La nueva regulación quedó

161 En el FJ 5 de la STC 185/1990, de 15 de noviembre, se declaró que si bien el art. 240.2 LOPJ no era contrario a los arts. 24 y 53.2 CE, con la redacción del precepto previa a la reforma operada por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, el recurso de amparo constitucional se había convertido en el único recurso general y común de última instancia respecto de las vulneraciones en procesos ordinarios que causaran indefensión cuando ya hubiese recaído sentencia firme.

162 *Vid.* Artículo primero de la LO 5/1997, de 4 de diciembre (BOE núm. 291, de 5 de diciembre de 1997, pp. 35797-35801). En el párrafo primero de la EM de la LO 5/1997 se indicaba la opción “por establecer un sencillo incidente para tratar exclusivamente los vicios formales que generen indefensión y nulidad y que no sea posible denunciar por vía de recursos ni antes de dictar sentencia o resolución irrecurrible”. Se estimaba así que con esta reforma se dejaba “en términos más razonables la cuestión del desarrollo legal del apartado 2 del artículo 53 de la Constitución”. La regulación del incidente fue retocada por la LO 13/1999, de 14 de mayo. *Vid.*, ARIAS LOZANO, D., “Nota urgente sobre la resurrección del incidente de nulidad de actuaciones”, *Otrosí*, 1997, pp. 7-13 y DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., “A vueltas con el incidente de nulidad de actuaciones”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 5, 1999, págs. 1978-1980.

163 Según el art. 228.1 LEC, “No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido

suspendida hasta la aprobación de la correspondiente reforma de la LOPJ (Disposición final decimoséptima LEC), que tuvo lugar con la LO 19/2003, de 23 de diciembre. Sin embargo, esta última no sólo no suprimió la regulación del incidente contemplada en la LOPJ (que trasladó a su art. 241), sino que mantuvo la posibilidad de instar la nulidad por incongruencia del fallo, dando así lugar a una cuestionable contradicción respecto de la regulación del incidente en la LEC¹⁶⁴. Esta discordancia no fue corregida hasta la entrada en vigor de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, que ha acomodado el ámbito del incidente de la LEC al previsto en la LOPJ, y ello tras la modificación operada por la LO 6/2007¹⁶⁵.

II.5.1.1 Viejas críticas frente a la nueva regulación

La Disposición Adicional Primera de la LO 6/2007 modificó el art. 241.1 LOPJ ampliando así el ámbito material del incidente de nulidad de actuaciones a la vulneración de cualquiera de los derechos a que se refiere el art. 53.2 CE, “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”. Con esta medida, según reza la propia EM de la LO 6/2007, se “busca otorgar a los tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico”.

Esta ampliación del ámbito material del incidente de nulidad de actuaciones suscitó una crítica generalizada en cuanto a lo dudoso de su contribución a mejorar la situación del Alto Tribunal español. Crítica que parte de la consideración de que en la mayoría de los casos se habrá podido denunciar la vulneración del derecho fundamental sustantivo antes de que haya recaído la

serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma que hayan causado indefensión, siempre que, por el momento en que se produjeron, no hubiera sido posible denunciar esos efectos antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y que esta no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario”.

164 *Vid.* Artículo cincuenta y ocho de la LO 19/2003, de 23 de diciembre (BOE núm. 309, de 26 de diciembre de 2003, pp. 46025-46096).

165 Sobre la regulación en España de la nulidad de actuaciones, entre otros, RICHARD GONZÁLEZ, M., *Tratamiento procesal de la nulidad de actuaciones*, Aranzadi, Pamplona, 2008.

resolución firme¹⁶⁶. En definitiva, desde un primer momento se puso en tela de juicio que, en la práctica, la mencionada ampliación del objeto del incidente de nulidad de actuaciones pudiera lograr ir más allá de una mera declaración de intenciones. Con fundamento en un análisis sistemático del art. 241 LOPJ, se cuestionaba la viabilidad del incidente para impugnar una presunta vulneración de cualquiera de los derechos a que se refiere el art. 53.2 CE¹⁶⁷. De este modo, si en la práctica el ámbito del incidente de nulidad seguía restringido a los supuestos de infracción de las garantías procesales, era previsible que la eficacia de esta medida resultara limitada, sobre todo teniendo en cuenta la experiencia resultado de la referida LO 5/1997¹⁶⁸.

La eficacia de la ampliación material del incidente de nulidad de actuaciones en cuanto a la descarga de trabajo del TC también fue cuestionada desde la perspectiva de su configuración como un recurso orientado a agotar con carácter previo a la interposición del recurso de amparo, y no como una vía alternativa a este último¹⁶⁹. En este sentido, por ejemplo, en el FJ 2 de su Auto (Sala de lo Civil, Sección Primera) de 10 de enero de 2011, el TS advirtió que

166 CARRASCO DURÁN restringe los supuestos a posibles vulneraciones del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, ampliando con posterioridad el abanico de posibilidades a "la subsanación de algunas vulneraciones del derecho a la igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE)". Por su parte, CHOZAS ALONSO se refiere a la restricción casi exclusiva a aquellos casos en los que el litigante desconociera alguna resolución y en los que dicho desconocimiento supusiera la consiguiente preclusión de las posibilidades de denuncia. *Vid.*, CARRASCO DURÁN, M., "La tutela de los derechos fundamentales a través del incidente de nulidad de actuaciones", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 95, 2012, p. 82 y "El incidente de nulidad de actuaciones: problemas y algunas soluciones", *Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2013, pp. 103-124; CHOZAS ALONSO, J.M., "La expansión del incidente de nulidad de actuaciones por motivos procesales. A propósito de la STC 43/2010, de 26 de julio", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 25, 2011, p. 326.

167 Entre otros, BACHMAIER WINTER, L., "La reforma del recurso de amparo en la LO 6/2007, de 24 de mayo", *Op. cit.*, pp. 159-180; CASTILLO RODRÍGUEZ, L., "El nuevo incidente de nulidad de actuaciones", *Actualidad Civil*, núm. 8, 2008, pp. 767-770; GARCIMARTÍN MONTERO, R., *El incidente de nulidad de actuaciones en el proceso civil*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2002, pp. 65-83; NAVARRO MASSIP, Y., "El incidente de nulidad de actuaciones en el proceso penal y el recurso de amparo: entre la inutilidad y la intrascendencia", *Aranzadi Doctrinal*, núm. 5, 2009, pp. 37-48; NOGUEIRA GUSTAVINO, M., "Contradicciones y dilataciones en la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: parto prematuro del incidente de nulidad de actuaciones e incongruencia omisiva", *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 3, 2008, pp. 205-232.

168 ALBERTÍ ROVIRA, E., "El recurso de amparo constitucional: una revisión pendiente", PÉREZ TREMPES, P. (Coord.), *La reforma del recurso de amparo*, *Op. cit.*, pp. 131-133.

169 En este sentido, AATS (Sala de lo Militar, Sección Primera) de 16 de julio de 2009 y de 3 de marzo de 2011 y ATS (Sala de lo Civil, Sección Primera) de 3 de febrero de 2011.

“(e)l artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no crea un amparo constitucional atribuyendo su competencia al órgano jurisdiccional. El legislador no lo ha concebido como un amparo judicial; no lo hay. No permite entrar en una nueva valoración jurídica, ni siquiera se trata de derechos fundamentales; es decir, no puede ir más allá de lo que permite la Ley Orgánica del Poder Judicial. Y el artículo 241 mencionado permite declarar la nulidad fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, pero añade una importante y decisiva salvedad: 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”.

A todo lo anterior habría que añadir el obstáculo que para su plena eficacia supone el carácter no devolutivo del incidente de nulidad de actuaciones¹⁷⁰. A este último respecto incluso se llegó a formular la hipótesis de la inconstitucionalidad del art. 241.1 LOPJ por considerarse que la regulación del incidente en los nuevos términos:

“es contraria al art. 24 CE, vulnerando los derechos fundamentales al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva en tanto en cuanto atribuye la competencia objetiva para el conocimiento del incidente (...) al mismo Juzgado o Tribunal que dictó la resolución firme tachada de haber vulnerado algún derecho fundamental; y porque esa atribución legal de la competencia para el enjuiciamiento del proceso de amparo judicial previsto en el citado art. 241 convierte en inútil dicho proceso, dada la natural tendencia del ser humano a resistirse a corregir sus propias convicciones”¹⁷¹.

170 Entre otros, CABAÑAS GARCÍA, J.C., “El recurso de amparo que queremos (Reflexiones a propósito de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 88, 2010, p. 52; CARRASCO DURÁN, M., “La tutela de los derechos fundamentales a través del incidente de nulidad de actuaciones”, *Op. cit.*, p. 84; CARRILLO, M., DíEZ-PICAZO, L.M., GARCÍA ROCA, F.J., GARRORENA MORALES, A., GONZÁLEZ PÉREZ, J., MURILLO DE LA CUEVA, “Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 18, 2006, pp. 31 y 34 y DESDENTADO BONETE, A., “La reforma del recurso de amparo y el Tribunal Supremo”, Asociación de letrados del Tribunal Constitucional, *XII Jornadas de la Asociación de letrados del Tribunal Constitucional. El futuro de la justicia constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pp. 23-29.

171 MORENILLA ALLARD, P., DE CASTRO MARTÍN, J.L., “Sobre la inconstitucionalidad del art. 241.1.II LOPJ, en cuanto que atribuye la competencia para el conocimiento y resolución del incidente excepcional de nulidad de actuaciones al mismo Tribunal que dictó la resolución judicial firme cuya rescisión se postula”, *Diario La Ley. Sección Doctrina*, núm. 7784, enero 2012. Esta hipótesis es actualizada y, en cierto modo, reformulada por MORENILLA ALLARD en “De nuevo sobre la inconstitucionalidad del incidente de nulidad de actuaciones”, *Diario La Ley. Sección Doctrina*, núm. 8.089, junio de 2013, donde el exmagistrado sostiene que el incidente de nulidad no es un recurso sino un proceso especial de tutela de los derechos, por

Tampoco ha faltado quien considere la nueva regulación del incidente de nulidad de actuaciones como un reducto de alcance limitado frente a una necesaria regulación, de perspectivas más amplias, de la tutela de los derechos y de las libertades fundamentales por los jueces y tribunales ordinarios¹⁷². Asimismo, se ha advertido sobre la precariedad de la propia regulación del incidente tras su modificación por la LO 6/2007, y ello teniendo en cuenta el papel que le ha correspondido desempeñar al TC a la hora de colmar las lagunas normativas relativas a la forma de resolución por la que se estima la solicitud de nulidad, los efectos del incidente, el cómputo del plazo de presentación del mismo, las partes legitimadas, la forma de resolver los casos de solapamiento con otros procesos o recursos o los supuestos de controversias en las que se acumulan pretensiones que permiten presentar el recurso de amparo sin recurrir previamente al incidente de nulidad de actuaciones y pretensiones de nulidad que exigen su previo planteamiento¹⁷³.

La eficacia de la reforma del incidente de nulidad de actuaciones fue siempre una cuestión controvertida. El riesgo de que la nueva regulación del incidente de nulidad no fuera capaz de reducir significativamente el número de demandas de amparo que llegan al TC fue evidente desde el principio. Pero no son los “efectos funcionales” lo que aquí interesa. Desde sus orígenes, la nueva regulación del incidente de nulidad de actuaciones despertó fundados temores en cuanto a los avances que podría suponer para la efectiva protección judicial de los derechos. Si la nueva regulación del incidente de nulidad y la práctica conforme a la misma de los jueces y tribunales ordinarios efectivamente no llegaba a suponer garantía adicional alguna, la más que probable restricción del acceso al recurso de amparo constitucional no se habría entonces acompañado de esa mayor oportunidad de los órganos de la jurisdicción ordinaria para

lo que el reconocimiento de carácter excepcional al mismo sería inconstitucional en tanto que vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción.

172 En este sentido, BIEDMA FERRER, J.M., “El recurso de amparo constitucional en el proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, PÉREZ TREMP, P. (Coord.), *La reforma del Tribunal Constitucional. Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Op. cit., p. 360 y GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., PÉREZ TREMP, P., “Los problemas del recurso de amparo en España y su reforma”, Op. cit., p. 319.

173 CARRASCO DURÁN, M., “La tutela de los derechos fundamentales a través del incidente de nulidad de actuaciones”, Op. cit., pp. 75-85.

ejercer su papel constitucional de garantes naturales de los derechos. En otros términos, si el nuevo incidente de nulidad de actuaciones no repercutía avance de ningún tipo en cuanto a la protección judicial de los derechos, inevitablemente la reforma de 2007 daría lugar, de no existir otras reformas en ese sentido, a un incuestionable perjuicio para la protección jurisdiccional de los derechos del particular en el nivel nacional. Téngase en cuenta que la obstaculización del acceso al recurso de amparo era inminente, y ello a pesar de las dudas que pudiera suscitar el contenido y alcance reales de la reforma.

Transcurridos más de siete años desde la entrada en vigor de la LO 6/2007, estos planteamientos hipotéticos han sido confirmados por la práctica jurisdiccional. El nuevo recurso de amparo ha obstaculizado el acceso del particular a la jurisdicción constitucional en defensa de sus derechos y libertades fundamentales, y ello sin que esta restricción pueda decirse acompañada del necesario refuerzo de la protección de los derechos por los órganos de la jurisdicción ordinaria. No al menos a través de la ampliación del ámbito material del incidente de nulidad de actuaciones.

II.5.1.2 Las deficiencias de la reforma

Para la delimitación de los efectos prácticos del nuevo incidente de nulidad hay que acudir al desarrollo que de su regulación ha llevado a cabo el TC. Sólo así se dispondrá de los argumentos de autoridad necesarios para confirmar sus restringidas aportaciones a la efectiva protección de los derechos por los jueces y tribunales ordinarios en el nivel nacional¹⁷⁴.

El TC se refirió al mayor protagonismo que el art. 241.1 LOPJ otorga a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria en la protección de derechos y

174 Con carácter previo al análisis de este desarrollo jurisprudencial, debe destacarse que el TC descartó la inconstitucionalidad del nuevo incidente en su STC 108/2013, de 6 de mayo, en la que declaró la contradicción con la nueva regulación del art. 241.1 LOPJ de la pretensión de la parte recurrente de que su incidente fuera resuelto por magistrados del TS distintos a quienes resolvieron la resolución recurrida. Una referencia general a todas las críticas vertidas sobre la reforma del incidente de nulidad de actuaciones puede verse en VILLACORTA MANCEBO, L.-Q., "La poco feliz idea (y realidad) de objetivar nuestro recurso de amparo", *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 27, 2012, pp. 149-179.

libertades fundamentales desde su bien conocida STC 155/2009, de 25 de junio. Protagonismo que les fue reclamado por primera vez en la STC 43/2010, de 26 de julio, en cuyo FJ 5 se recordaba a quienes son garantes naturales de los derechos que cuando resuelven un incidente de nulidad no pueden olvidar que, de no tener el caso trascendencia constitucional, dicho incidente será la última vía de la que disponga el justiciable para reparar la vulneración denunciada. Consecuentemente, advertía el TC, las razones de economía procesal no podrían esgrimirse como argumento válido para no reparar la vulneración de un derecho a través del incidente de nulidad, así como la providencia que inadmite el incidente limitándose a indicar que el mismo no ha lugar y a remitir al demandante al recurso de amparo, pondrá de manifiesto que el órgano judicial elude “su función, ahora reforzada, como primer garante de los derechos fundamentales y, también, la inobservancia de la mayor intensidad que el carácter subsidiario del recurso de amparo ha adquirido tras la reforma de la LOTC”¹⁷⁵.

La inadmisión del incidente debe justificarse en motivos materiales o de fondo y no “en razones simplemente formales o en la defectuosa interposición del incidente de nulidad de actuaciones”¹⁷⁶. En definitiva, la promoción del incidente de nulidad de actuaciones es prescriptiva en los casos en que resulte legalmente procedente¹⁷⁷. En caso de infringirse dicha obligación se estaría además desatendiendo el carácter subsidiario constitucionalmente atribuido al recurso de amparo¹⁷⁸. Sin embargo, es posible relevar la exigencia de la interposición del incidente de nulidad cuando en el caso concreto resulte especialmente difícil dilucidar la viabilidad del medio impugnatorio, así como en aquellos supuestos en los que el agotamiento de las vías de recurso existentes pueda

“entrañar una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión del derecho fundamental o consumar su conculcación, bien suponer para aquél, en atención al iter procesal previo, un gravamen adicional y

175 STC 107/2011, de 20 de junio, FJ 5.

176 STC 76/2012, de 16 de abril, FJ 2.

177 STC 47/2011, de 12 de abril, FJ 7.

178 STC 44/2011, de 11 de abril, FJ 5.

desproporcionado”¹⁷⁹.

Pero, ¿cuándo es viable el incidente de nulidad de actuaciones? Más de tres años tardó el Alto Tribunal español en interpretar la nueva regulación del incidente en un sentido plenamente conforme con el objetivo de la reforma, esto es, con el pretendido refuerzo de la protección judicial de los derechos en respuesta a la restricción del acceso al recurso de amparo constitucional como consecuencia del refuerzo de su carácter subsidiario. Así ocurrió con el ATC 200/2010, de 21 de diciembre. Sin embargo, la doctrina sentada por este pronunciamiento fue modificada por la reciente STC 216/2013, de 19 de diciembre, que ha supuesto un giro jurisprudencial especialmente controvertido dada la situación de la protección de los derechos vía amparo constitucional tras la entrada en vigor de la LO 6/2007¹⁸⁰.

El recurso de amparo resuelto por el ATC 200/2010 tiene su origen en una sentencia de casación por la que se condenó a la recurrente en amparo por intromisión ilegítima en el derecho al honor¹⁸¹. Una vez notificada dicha resolución, el recurso de amparo fue interpuesto directamente por la recurrente, quien imputó en exclusiva al TS la vulneración de su derecho a la

179 STC 182/2011, de 21 de noviembre, FJ 2.

180 Esta Sentencia otorga el amparo a la “Asociación Colectivo Cuadernos del Sureste”, condenada por el TS por intromisión ilegítima en el derecho al honor del recurrente. El recurrente promovió demanda de juicio ordinario contra la referida Asociación como consecuencia de la publicación de un artículo y de las posteriores declaraciones, en los que se aludía al demandante en relación con el desempeño de su cargo de Secretario de Ayuntamiento y su compatibilización con el trabajo de abogado, ubicándose el referido artículo en un dossier dedicado al análisis de la corrupción. El juzgado de primera instancia estimó parcialmente la demanda al considerar que se había producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante, Sentencia contra la que se interpuso recurso de apelación, que la correspondiente AP estimó íntegramente. Tras inadmitirse el recurso por infracción procesal, el TS hizo suya, en recurso de casación, la sentencia dictada en primera instancia.

181 El ATC 200/2010, de 21 de diciembre, resuelve sobre la admisibilidad de un recurso de amparo interpuesto contra una STS por supuesta vulneración del derecho a la libertad de expresión. Contra la recurrente en amparo se promovió una demanda civil por vulneración del derecho fundamental al honor, en la que se alegaba que durante una reunión de inspectores de trabajo la demandada se había quejado de la existencia de un escrito anónimo, presentado en el Registro general del Ministerio de trabajo y asuntos sociales, en el que se le imputaban supuestas actuaciones autoritarias y poco éticas llevadas a cabo desde su cargo, atribuyendo su posible autoría, entre otros, al propio demandante. El juzgado de primera instancia dictó Sentencia desestimatoria, contra la que se interpuso recurso de apelación, que fue igualmente desestimado. Finalmente, el TS casó y anuló la resolución de segunda instancia, estimando parcialmente la demanda por intromisión ilegítima del derecho al honor del actor.

libertad de expresión. Se planteaba así si al atribuirse la lesión a la Sentencia dictada en casación, contra la que no cabía ya recurso alguno, a la parte recurrente resultaba exigible

“promover el incidente de nulidad de actuaciones (...) antes de venir en amparo, a pesar de que los hechos del caso venían siendo debatidos ya desde la primera instancia e incluso conciernen a conductas desplegadas en el ámbito extrajudicial por particulares”¹⁸².

A este respecto el TC advirtió que, al tener el litigio origen en un conflicto entre particulares, sólo la sentencia del órgano judicial llamada a dirimir el conflicto constitucional podría integrar el acto susceptible de amparo constitucional, que lo será por la vía del art. 44 LOTC. En estos casos, y

“(e)n función del grado jurisdiccional en el que recaiga la resolución vulneradora devendrá carga del interesado instar entonces la reparación del derecho fundamental por la vía de los recursos ordinarios o extraordinarios que quepan por ley, o en su caso a través del incidente de nulidad”.

La búsqueda de la reparación vía incidente de nulidad de actuaciones será, según el Alto Tribunal español, el medio a utilizar frente a las sentencias dictadas en casación cuando éstas ocasionen la lesión *ex novo*. Teniendo en cuenta el refuerzo que del carácter subsidiario del recurso de amparo pretende la modificación del art. 241.1 LOPJ, el TC observó el “mal encaje” que con este propósito tendría considerar que la denuncia de la lesión de un derecho sustantivo, en el marco de un conflicto entre particulares, se consuma en el momento de la presentación de la demanda de primera instancia. De ser así,

“nunca se cumpliría con el presupuesto legal para la procedencia del incidente, esto es, que la lesión ‘no haya podido denunciarse antes de recaer resolución firme que ponga fin al proceso’ con lo que (...) el incidente de nulidad de actuaciones quedaría reducido a la reparación de los derechos fundamentales del art. 24 CE”.

En definitiva, en los litigios con origen en un conflicto entre particulares la resolución de la jurisdicción ordinaria llamada a dirimir el conflicto

182 ATC 200/2010, de 21 de diciembre, FJ 1.

constitucional podrá impugnarse vía incidente de nulidad de actuaciones cuando, con carácter previo al amparo constitucional, contra la misma no quepa recurso alguno, ni ordinario ni extraordinario¹⁸³. El Alto Tribunal dotaba así a la reforma del incidente de nulidad de un significado y alcance plenamente coherentes con un necesario refuerzo de la protección judicial ordinaria de los derechos y libertades fundamentales exigido en respuesta a la restricción en el acceso al recurso de amparo constitucional. Sin embargo, esta interpretación no sólo tardó, sino que finalmente fue revocada en la referida STC 216/2013, de 19 de diciembre.

Con el recurso de amparo resuelto por esta última resolución se impugnaba una STS por la que se había condenado a la Asociación demandante de amparo por intromisión ilegítima en el derecho al honor. La representación procesal de la parte demandada en amparo solicitó, con fundamento en la doctrina del analizado ATC 200/2010, la inadmisión del recurso de amparo. Se alegaba, entre otras cosas, el incumplimiento del requisito del agotamiento de la vía judicial previa al no haberse planteado el incidente de nulidad de actuaciones frente a la STS, a la que se imputaba en exclusiva la vulneración de derechos fundamentales. Sin embargo, la pretensión de inadmisión fue rechazada por el TC, pues en esta ocasión la presunta lesión no era atribuible *ex novo* a la resolución que cerraba la vía judicial previa al amparo. El derecho a la libertad de expresión invocado en amparo fue lesionado, en primer lugar, por la Sentencia del Juzgado de primera instancia que además, tras la estimación del correspondiente recurso de apelación, fue confirmada por el TS en casación.

A pesar de la inaplicabilidad de la doctrina del ATC 200/2010 al caso resuelto por la STC 216/2013, en esta última resolución el TC advirtió de la necesidad de revisar la doctrina sentada por el mismo. El Alto Tribunal afirmó que:

“cuando el objeto del proceso consista en el estudio de la lesión directa del derecho (...) el reconocimiento de su lesión, o el no reconocimiento con la consecuente lesión (...) no requiere la necesaria interposición del

183 ATC 200/2010, de 21 de diciembre, FJ 2.

incidente de nulidad, al estar ayuno de los fines para los que fue previsto, puesto que consistiría en la pretensión de una reconsideración sobre el fondo de la resolución con argumentos semejantes a los ya empleados en la vía judicial”.

Se concluye así que “lo expuesto supone un cambio claro de criterio respecto a la doctrina desarrollada en el ATC 200/2010”¹⁸⁴. De este modo se cierra la vía del incidente de nulidad a los supuestos de presuntas vulneraciones de derechos con origen en un conflicto entre particulares resueltos en instancia judicial sin posibilidad de recurso, cuya resolución se considera como la “decisión que pone fin al proceso”. La única vía disponible en estos casos será, consecuentemente, el recurso de amparo.

En cuanto a la posibilidad de recurrir en amparo la propia inadmisión de un incidente de nulidad¹⁸⁵, el TC ha dejado claro que la inadmisión sólo será recurrible por esta vía si la misma supone una vulneración autónoma de derechos¹⁸⁶. En el FJ 2 de su STC 169/2013, de 7 de octubre, el TC señaló expresamente que en las SSTC 107/2011, de 20 de junio y 153/2012, de 16 de julio, se diferenciaron dos situaciones:

“De una parte, aquellas en las que la respuesta judicial sea contraria a la nueva función institucional del incidente del art. 241 LOPJ pero sólo evidencie que la petición de nulidad no surtió el efecto que estaba llamada a producir, sin que de ello se derive una vulneración autónoma de los derechos alegados; esto es, las situaciones en las que quepa calificar el incidente interpuesto como un instrumento necesario para el agotamiento de la vía judicial previa pero no determinante de una lesión adicional a la que en él se denunciaba. De otra parte, los supuestos en los que el recurso de amparo se dirige en exclusiva contra el Auto o providencia resolutorios

184 *Vid.*, Nota Informativa núm. 95/2013, de 20 de diciembre, del Gabinete de Prensa del TC y STC 216/2013, de 19 de septiembre, FJ 2, apdo. d. La doctrina sentada en esta Sentencia es aplicada por la STC 79/2014, de 28 de mayo, FJ 2.

185 *Vid.*, entre las más recientes, las SSTC 11/2014 y 12/2014, ambas de 27 de enero y 21/2014, de 10 de febrero. Las dos últimas resuelven sendos recursos de amparo promovidos contra la inadmisión a trámite de una solicitud de *habeas corpus* tras la desestimación del correspondiente incidente de nulidad de actuaciones, y la primera un recurso contra la STSJ de Cataluña dictada en proceso de responsabilidad patrimonial por modificación del planeamiento urbanístico municipal.

186 Un ejemplo de recurso de amparo interpuesto contra un incidente de nulidad por lesión autónoma de los derechos de la parte demandante puede verse en la STC 113/2014, de 7 de julio.

de dicho remedio procesal, en tanto que en ellos se habría cometido la vulneración de que se trate. En un caso, entonces, el órgano judicial no repara la lesión previa; en el otro, antes bien, causa una vulneración autónoma con ocasión de la nulidad solicitada, siendo sólo en este último supuesto cuando la resolución judicial adquiere dimensión constitucional en orden a la denuncia de una lesión diferenciada en amparo”¹⁸⁷.

El nuevo incidente de nulidad de actuaciones no sólo ha puesto de manifiesto sus limitaciones prácticas como garantía de refuerzo de la protección de los derechos por los órganos de la jurisdicción ordinaria, sino que ha dado lugar a un incremento en su carga de trabajo¹⁸⁸. Esta situación fue denunciada en la Propuesta de reforma de la LOPJ de marzo de 2012 y a la que el ahora Exministro de Justicia pretendió hacer frente mediante una nueva reforma de su regulación jurídico-procesal¹⁸⁹.

II.5.1.3 ¿Vuelta a los orígenes?

En febrero de 2013 se hizo público el borrador de la Propuesta de reforma de la LOPJ elaborada por la Comisión institucional creada por Acuerdo

187 Es el caso, por ejemplo, del recurso de amparo resuelto por la STC 9/2014, de 27 de enero. A las SSTC 107/2011 y 153/2012 se refiere también el TC en su Sentencia 56/2013, de 11 de marzo, en la que tras concretar los presupuestos exigidos por el nuevo art. 241.1 LOPJ para la procedencia del incidente de nulidad (que la resolución cuestionada sea la última recaída en el proceso; que la lesión venga referida a un derecho protegible en amparo ex art. 53.2 CE y que el escrito donde se plantee la queja cumpla con la carga de identificar la faceta del derecho vulnerado así como los hechos determinantes de la lesión), reconoce su competencia, ejercida en las mencionadas resoluciones, para “fijar doctrina que ataje comportamientos de este mecanismo de tutela judicial, en cuanto en ello va comprometido también el carácter subsidiario del recurso de amparo” (FJ 3). Ver también STC 105/2013, de 6 de mayo, FFJJ 1 y 2.

188 Según las memorias anuales del CGPJ, en 2008 se presentaron un total de 5.582 incidentes de nulidad de actuaciones (2.642 en el orden civil, 2.034 en el orden penal, 421 en el orden contencioso y 465 en el social), cifra que descendió a 4.832 en 2009 (2.300 en el orden civil, 1.540 en el orden penal, 470 en el orden contencioso y 522 en el social) y a 4.877 en 2010 (2.289 en el orden civil, 1.431 en el orden penal, 464 en el orden contencioso y 693 en el social), experimentando un leve ascenso en 2012, cuando el número total de incidentes de nulidad alcanzó la cifra de 5.080 (2.437 en el orden civil, 1.247 en el orden penal, 647 en el orden contencioso, 748 en el orden social y 1 en el militar), un 3% más que en 2011. Sin embargo, el incremento fue significativo en 2013, año en el que se presentaron 6.589 incidentes, un 10% más que en 2012 (3.617 en el orden civil, 1.306 en el penal, 927 en el orden contencioso, 736 en el social y 2 en el militar). Las memorias del CGPJ pueden consultarse en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Memorias/Memoria_Anual (último acceso el 24 de noviembre de 2014)

189 El 15 de octubre de 2014, el nuevo Ministro de Justicia anunció una nueva propuesta de reforma de la LOPJ en su comparecencia en la Comisión de Justicia en el Congreso.

del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012¹⁹⁰. Esta Propuesta derogaba el art. 241.1 LOPJ, en la redacción que le dio la Disposición final primera de la LO 6/2007, recuperando así los motivos de indefensión e incongruencia en el fallo como los propios para la admisión del incidente de nulidad de actuaciones¹⁹¹. De este modo y según la EM del borrador de Propuesta de reforma,

“el régimen de la nulidad de actuaciones vuelve a ser el existente hasta el año 2007, pues la Comisión entiende que la extensión del incidente de nulidad de actuaciones –pensado como una especie de filtro previo al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional- no sólo ha aumentado inútilmente la carga de trabajo de los Tribunales ordinarios, sino que en la práctica no ha añadido ninguna auténtica garantía para los particulares”.

Frente a esta Propuesta de reforma, el Consejo de Ministros aprobó el Anteproyecto de LOPJ el pasado 4 de abril de 2014. El Anteproyecto trasladaba al art. 247 LOPJ la nueva regulación del incidente de nulidad de actuaciones en los términos propuestos por la referida Comisión institucional. Bajo la redacción del Anteproyecto, el incidente de nulidad de actuaciones sólo sería admisible con fundamento en defectos de forma que hubieran causado indefensión y en la incongruencia en el fallo. En el Anteproyecto se mantenían los plazos de tramitación, los órganos competentes y la imposibilidad de recurso frente a la inadmisión del incidente, pero se incrementaba la horquilla de la cuantía de la multa por temeridad procesal en su interposición, que pasaba de los 90 a 300 € previstos en la vigente regulación del art. 241 LOPJ, a los entre 500 y 3.000 € del futuro art. 247 LOPJ¹⁹².

A pesar de las limitaciones de la nueva configuración del incidente de

190 El texto de la Propuesta de la reforma está disponible en <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197775106/Medios/1288778173060/De%20talle.html> (último acceso el 24 de noviembre de 2014).

191 Según la propuesta de reforma el incidente pasaría a estar regulado en el art. 218 de la LOPJ, cuyo apartado primero dispondría como sigue: “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 defectos de forma que hayan causado indefensión o en la incongruencia del fallo, siempre que los primeros no hayan podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y que, en uno u otro caso, ésta no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario”.

192 El referido Anteproyecto de LOPJ se encuentra disponible en <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197775106/Medios/1288788483261/De%20talle.html> (Último acceso el 4 de mayo de 2014).

nulidad en tanto que mecanismo de protección jurisdiccional ordinaria de derechos, la reforma de la LOPJ en los términos señalados no sólo supondría volver a una regulación que ya se demostró igualmente insuficiente en términos de garantía de derechos, sino que reforzaría un importante mecanismo disuasorio para su utilización, como lo es la sanción por temeridad procesal. Esta medida agrava el problema de la efectiva protección de los derechos y libertades por los jueces y tribunales ordinarios desde la perspectiva del acceso a las garantías jurisdiccionales, por muy remotas que sean las posibilidades de obtener una efectiva protección a través de este concreto mecanismo.

La demostrada ineficacia del incidente de nulidad de actuaciones sería ya un motivo de peso para replantearse una interpretación excesivamente restrictiva del nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional. Pero antes de adentrarme en la forma en que el Alto Tribunal español ha interpretado y aplicado este nuevo requisito de admisibilidad, debo detenerme en otros dos aspectos que, sin duda, también tienen su importancia desde la perspectiva del acceso del particular a los mecanismos jurisdiccionales de protección de sus derechos: el plazo y el lugar de presentación de la demanda.

II.5.2 Cuándo y dónde presentar la demanda. Dos avances, pero poco significativos

El legislador orgánico modificó el art. 44.2 LOTC ampliando el plazo de interposición de esta concreta modalidad de recurso de amparo a 30 días. Además, la Disposición Transitoria Segunda.1 añade que el nuevo plazo

“se aplicará si en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley Orgánica no ha expirado el plazo establecido en la redacción anterior de este precepto, en cuyo caso la parte dispondrá de los días que resten desde la fecha inicial del cómputo”.

Dos críticas pueden destacarse como las más generalizadas en cuanto a esta ampliación del plazo para la interposición del recurso de amparo frente a actos y omisiones de los órganos judiciales: su insuficiencia y las dudas suscitadas en cuanto a su aplicación a los así llamados “recursos de amparo

mixtos”. Por un lado, el plazo de 30 días es claramente insuficiente dado el cada vez más difícil acceso a la jurisdicción constitucional. Como se verá a continuación, el Alto Tribunal español sigue sin establecer unas pautas lo suficientemente claras y concisas en cuanto a la aplicación del nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional como para dotar al particular (léase, su representante) con las herramientas suficientes que le garanticen un mínimo grado de certeza sobre las posibilidades de éxito en cuanto a la admisión de su demanda. Por otro, si bien en un primer momento esta ampliación presentaba la dificultad de determinar el plazo para presentar la demanda en los casos de recursos de amparo mixtos¹⁹³, lo cierto es que el TC no tardó en aplicar el nuevo plazo también en estos últimos supuestos¹⁹⁴.

Por su parte, el lugar de presentación del escrito de la demanda de amparo resulta de especial interés a la hora de valorar si el plazo para la interposición del recurso constituye una verdadera traba procesal para el acceso a la jurisdicción constitucional en búsqueda de la reparación de presuntas vulneraciones de derechos. Desde la entrada en vigor de la LO 6/2007, los escritos de iniciación del proceso pueden presentarse, dentro del plazo legalmente establecido, en el Registro del TC sito en Doménico Scarlatti (Madrid) y, hasta las 15.00 hrs. del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, en la oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad (art. 85.2 LOTC). A esta ampliación del plazo para la interposición del recurso de amparo se refirió el TC en su Sentencia 28/2011, de 14 de marzo (FJ 3), en la que se incidía en el carácter excepcional de la reforma introducida por la LO 6/2007 en tanto que

193 Recursos en los que se imputa la vulneración de los derechos al acto originario pero también, autónomamente, al órgano judicial, y ello desde el momento en el que el legislador no ha modificado, al igual que lo ha hecho con el art. 44 LOTC, el art. 43 del mismo texto legal, referido este último al amparo constitucional contra actos gubernamentales o administrativos.

194 Así lo ha declarado el TC, entre otros, en los Autos 81/2010, de 8 de julio (FJ Único); 211/2009, de 8 de julio (FJ 2). Tal y como se pone de manifiesto en los AATC 172/2009, de 1 de junio, 175/2009, de 1 de junio y 211/2009, de 8 de julio, es en el trámite de admisión de la demanda de amparo cuando el Tribunal Constitucional tendrá que verificar que se trata de verdaderos amparos mixtos, pues ahora este extremo no es cuestión que sólo afecte al orden de enjuiciamiento de las lesiones invocadas o a la determinación del alcance del pronunciamiento estimatorio del recurso, sino a la propia tempestividad de la demanda. Sobre los recursos de amparo mixtos en general, SSTC 150/2011, de 29 de septiembre, FJ 3; 145/2011, de 26 de septiembre, FJ 3 y 140/2009, de 15 de julio, FJ 1, entre las más recientes.

“la presentación de los recursos de amparo en lugar distinto al Registro General del Tribunal Constitucional únicamente está prevista para aquellos recursos que se presenten hasta las quince horas del día posterior al del vencimiento del plazo, en cuyo caso sí podrán hacerlo en la oficina o servicio de Registro Central de los Tribunales civiles de cualquier localidad”.

Sin embargo, esta doctrina fue modificada por el Pleno del TC en Sentencia núm. 88/2013, de 11 de abril, en la que se afirmó la posibilidad de que el demandante en amparo presente los escritos de iniciación del recurso, durante la integridad del plazo legalmente previsto y con plenos efectos interruptores de la caducidad, tanto en el Registro del TC como en las oficinas o servicios de registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad. Si bien este giro en la interpretación de la nueva LOTC no disuade el carácter limitado de la ampliación del plazo para la interposición del recurso, desde la perspectiva del acceso del particular debe valorarse positivamente. Como ha señalado el propio TC, una interpretación de la LOTC que sólo atribuyera plenos efectos interruptores del plazo de caducidad a la presentación de este tipo de escritos en los tribunales civiles una vez vencido el plazo y hasta las 15.00 hrs. del día siguiente consagraría una situación de desigualdad para quienes el desplazamiento hasta el TC resulte más gravoso.

Sin embargo, por mucho que se amplíe el plazo para la interposición, por muchas facilidades que se otorguen al particular en cuanto al lugar de registro de la demanda, el verdadero obstáculo para el acceso al amparo constitucional tras la reforma del 2007 se encuentra en la interpretación y aplicación práctica del polémico requisito de la especial trascendencia constitucional.

II.5.3 El controvertido requisito de la especial trascendencia constitucional

Tras la entrada en vigor de la LO 6/2007 el recurrente debe justificar, de forma expresa y suficiente, que el recurso goza de la especial trascendencia constitucional que fundamenta una decisión sobre el fondo (arts. 49.1 LOTC)¹⁹⁵,

¹⁹⁵ Los primeros pronunciamientos al respecto se encuentran en los AATC 188/2008, de 21 de

sin que pueda ya limitarse a exponer los antecedentes y argumentos demostrativos de la lesión padecida en sus derechos y libertades fundamentales¹⁹⁶. El modelo de amparo constitucional no ha cambiado, al menos en teoría. La preeminencia de la dimensión subjetiva del recurso de amparo se ha relativizado frente al refuerzo de su dimensión objetiva, pero no se ha suprimido por completo. El recurso de amparo constitucional sigue siendo un mecanismo de tutela subjetiva de los derechos. Sin embargo, la graduación del alcance real de esta reforma y, consecuentemente, de sus efectos prácticos, depende de la interpretación que de la misma lleve a cabo el TC.

El nuevo art. 50 LOTC convierte la admisión a trámite en un juicio de admisibilidad en sentido positivo¹⁹⁷. Para la admisión de la demanda, no sólo se exige que el recurrente justifique la especial trascendencia constitucional del caso sino que, además, el TC habrá de apreciar que el recurso efectivamente es merecedor de una resolución sobre el fondo. Por tanto, la reforma de 2007 ha supuesto una nueva barrera para el acceso del particular al recurso de amparo constitucional materializada en un nuevo requisito de admisibilidad que reviste una doble dimensión, la estrictamente procesal (justificación suficiente por parte del demandante) y la sustantiva o de fondo (apreciación por el TC). En un principio, este requisito no tendría porqué suponer una transformación radical

julio y 289/2008, de 22 de septiembre, en los que se especifica que la justificación de la especial trascendencia debe entenderse como “presupuesto insubsanable para la correcta formalización del recurso de amparo, cuya falta determina la inadmisión”. Asimismo, se concreta que la carga de justificar es distinta a la de “razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental”. Un comentario sobre ambos Autos puede verse en MATÍA PORTILLA, F.J., “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 86, 2009, pp. 343-368; ORTEGA GUTIÉRREZ, D., “La especial trascendencia constitucional como concepto jurídico indeterminado. De la reforma de 2007 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional a la STC 155/2009, de 25 de junio”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, 2010, pp. 505-506 y PULIDO QUECEDO, M., “El requisito de la especial trascendencia constitucional en el recurso de amparo”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2009, pp. 73-78 y “Requisitos de la demanda de amparo tras la LO 6/2007 (A propósito de la imposible subsanación de la falta de argumentación de la especial trascendencia constitucional del asunto -art. 50.1.b) LOTC)”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional (Tribuna)*, núm. 14, 2008, pp. 9-13.

196 El recurrente debe dejar plasmada la justificación de la especial trascendencia constitucional en un apartado claramente diferenciado de la demanda: STC 17/2011, de 28 de febrero (FJ 2).

197 ATC 272/2009, de 26 de noviembre (FJ 1). Para PÉREZ GURREA la admisión en positivo se traduce en una objetivación del recurso de amparo. *Vid.* PÉREZ GURREA, R., “El trámite del recurso de amparo: la especial trascendencia constitucional”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 27, 2012, p. 4.

del modelo de recurso de amparo. Es decir, teniendo en cuenta que el TC se ha referido a la dimensión objetiva del recurso de amparo desde su Sentencia 1/1981, de 26 de enero y que el propio art. 50.1.b) LOTC concreta las condiciones bajo las que se apreciará la concurrencia de la especial trascendencia¹⁹⁸, *a priori* parece descartable que la LO 6/2007 haya optado por un nuevo modelo de selección de casos. Pero el carácter jurídico indeterminado de la noción de especial trascendencia constitucional y de los criterios legalmente establecidos para su apreciación ha dotado al TC de un amplio margen decisorio tanto para la valoración del cumplimiento de la carga procesal, como para la propia apreciación de la concurrencia de la especial trascendencia constitucional¹⁹⁹.

El Alto Tribunal español dejó claro desde un primer momento el carácter insubsanable de la exigencia de la justificación de la especial trascendencia constitucional, así como su distinción respecto de las alegaciones relativas a la presunta vulneración de los derechos (AATC 188/2008, de 21 de julio y 289/2008, de 22 de septiembre)²⁰⁰. Por su parte, el primer pronunciamiento de relevancia en cuanto a la dimensión material del requisito de la especial trascendencia constitucional lo encontramos en la célebre STC 155/2009, de 25 de junio²⁰¹. En esta Sentencia el Alto Tribunal estableció un elenco no cerrado de

198 En concreto, importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

199 El carácter jurídico indeterminado del concepto de “especial trascendencia constitucional” ha llevado a afirmar que su concreción por el TC afecta a la tutela de los derechos en tanto que mecanismo de modulación de la dimensión subjetiva del recurso, función delimitada legalmente por los criterios establecidos *ex art.* 50.1.b LOTC. En este sentido, ALEGRE ÁVILA, J.M., “El amparo constitucional: un asunto de ¿nunca acabar?”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 138, pp. 202-206 y ORTEGA GUTIÉRREZ, D., “La especial trascendencia constitucional como concepto jurídico indeterminado. De la reforma de 2007 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional a la STC 155/2009, de 25 de junio”, *Op. cit.*, pp. 511-513.

200 La doctrina de estos Autos ha sido reiterada, entre otros, en los AATC 134/2010, de 4 de octubre y 50/2011, de 5 de mayo. Por su parte, la doctrina más destacada sobre la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo ha sido recientemente sistematizada, entre otras, en la STC 140/2013, de 8 de julio, FFJJ 3 y 4.

201 No obstante, la STC 70/2007, de 23 de marzo, marca el precedente al respecto, pues ya en su FJ 1 se encuentra el primero de los criterios de especial trascendencia constitucional al que alude el TC en su posterior STC 155/2009. *Vid.*, MONTAÑÉS PARDO, M.A., “La especial trascendencia constitucional como presupuesto del recurso de amparo”, *Otrosí*, núm. 1, 2010, pp. 30-37 y MUERZA ESPARZA, J., “La especial trascendencia constitucional”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 786, 2009.

supuestos en los que apreciaría la concurrencia de especial trascendencia, que plasmó su FJ 2²⁰²:

“Tales casos serán los siguientes: a) el de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional, supuesto ya enunciado en la STC 70/2009, de 23 de marzo; b) o qué dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, como acontece en el caso que ahora nos ocupa, o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE; c) o cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general; d) o si la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución; e) o bien cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros; f) o en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ); g) o, en fin, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir; sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios”²⁰³.

202 Según el propio FJ 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio “cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional en los casos (referidos), sin que la relación que se efectúa pueda ser entendida como un elenco definitivamente cerrado de casos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, pues a tal entendimiento se opone, lógicamente, el carácter dinámico del ejercicio de nuestra jurisdicción, en cuyo desempeño no puede descartarse a partir de la casuística que se presente la necesidad de perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos contemplados, añadir otros o excluir alguno inicialmente incluido”.

203 La interpretación constitucional del concepto de “especial trascendencia constitucional” que lleva a cabo el TC parece encontrar ciertas analogías en la interpretación que de los criterios de admisión de las Verfassungsklagen, introducidos con la reforma de 1993, lleva a cabo el TCF alemán a través de la BVerfGE 90/22, de 8 de febrero de 1994. Sobre este tema, HERNÁNDEZ RAMOS, M., en “El Tribunal Constitucional Federal Alemán aún en la encrucijada. Balance de medio siglo de reformas del trámite de admisión de la Verfassungsklage”, *Op. cit.*, pp. 107-115.

No obstante estas primeras delimitaciones, el TC ha sido ambiguo tanto en la valoración del cumplimiento del requisito de la justificación suficiente por el demandante como en la apreciación de la concurrencia de la especial trascendencia constitucional. La incertidumbre así generada ha situado al particular en una posición de inseguridad jurídica que le impide conocer, siquiera con un mínimo nivel de certeza, las posibilidades de éxito de su demanda en términos de accesibilidad.

Abstracción hecha de la limitada eficacia del nuevo incidente de nulidad de actuaciones y del estado actual de la justicia en España, el refuerzo de la dimensión objetiva del recurso de amparo no es, en sí mismo, criticable. Es decir, dado el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional y teniendo en cuenta la labor del TC en sus ya más de treinta años de jurisdicción, la opción por restringir el acceso al recurso de amparo constitucional es comprensible, más aún habida cuenta de la insoportable carga de trabajo a la que se ha enfrentado el Alto Tribunal español en los últimos años. Lo que no es admisible es que dicha restricción en el acceso al amparo constitucional tenga lugar sin un efectivo refuerzo de la protección de los derechos y libertades fundamentales del individuo por los jueces y tribunales ordinarios. Igualmente reprochable resulta, además, que se permita que el particular siga invirtiendo su tiempo y su dinero en recurrir a una garantía cuya nueva configuración no acaba de definirse. En pocas palabras, si a pesar del intento fallido por reforzar la tutela judicial ordinaria se pretende seguir restringiendo el acceso a la jurisdicción constitucional, qué menos que el TC deje claro, de una vez por todas, qué es la especial trascendencia constitucional o, en otros términos, cuándo puede plantearse el particular recurrir a la vía del amparo sin que ello suponga un gasto inútil de sus recursos. Sin embargo, como ya se adelantó, el TC sigue siendo ambiguo tanto en cuanto a la valoración del cumplimiento de la carga procesal de la justificación como respecto de la delimitación del concepto positivo de este nuevo requisito de admisibilidad.

II.5.3.1 Dimensión formal: justificación suficiente a cargo del demandante

Como puede deducirse de la lectura conjunta de los arts. 49.1 *in fine* y 50.1.b LOTC, el requisito de la especial trascendencia constitucional tiene una doble vertiente, la procesal y la sustantiva o de fondo. En cuanto a la carga de la justificación, no se exige que la demanda se acomode a un modelo rígido, si bien se impone que la misma responda “a los cánones propios de este tipo de escritos procesales”, así como que el recurrente tenga en cuenta “las precisiones que, en relación con esa específica carga, ha ido efectuando este Tribunal a través de diversas resoluciones que despejan las posibles dudas sobre el modo en el que se tiene que hacer efectiva”²⁰⁴.

En cualquier caso, la carga procesal de justificar la especial trascendencia es algo distinto a razonar la existencia de una vulneración de derechos, de modo que

“será necesario que en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental –que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo- y los razonamientos específicos dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional”²⁰⁵.

En otras palabras,

“por situarse en planos diferentes el razonamiento sobre la existencia de la lesión del derecho fundamental y la argumentación relativa a la trascendencia constitucional del recurso de amparo tendente a su restablecimiento y preservación, uno y otra son necesarios, de modo que la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo”²⁰⁶.

204 Entre otras, SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 176/2012, de 15 de octubre, FJ 3; 203/2012, de 14 de enero, FJ 3.

205 Entre otras muchas resoluciones, AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2 y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ Único y SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 26/2011, de 14 de marzo, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 107/2012, de 21 de mayo, FJ 2; 176/2012, de 15 de octubre, FJ 3; 178/2012, de 15 de octubre, FJ 3; 56/2013, de 11 de marzo, FJ 4.

206 ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1.

En el FJ 3 de la STC 69/2011, de 16 de mayo, se recuerda que, como consecuencia de todo lo anterior, la demanda de amparo debe inadmitirse cuando el recurrente “no trasciende en su razonamiento la mera justificación de la existencia de la lesión subjetiva denunciada, sin justificar en modo alguno la proyección objetiva del amparo solicitado”²⁰⁷. Al recurrente en amparo se le exigirá un esfuerzo en su argumentación que permita conectar las alegadas vulneraciones constitucionales con los criterios establecidos en el art. 50.1 b) LOTC²⁰⁸. Así, no será suficiente con una simple o abstracta mención en la demanda del nuevo requisito de admisibilidad²⁰⁹. En definitiva,

“el recurrente debe desplegar un ‘esfuerzo argumentativo’ para justificar la proyección objetiva de la vulneración producida y colaborar con este Tribunal en la tarea de identificarla. Si se elude esta carga formal, no debe trasladársela al Tribunal Constitucional, para que éste supla las deficiencias en que incurre la demanda (...) razonando de este modo, acaban confundándose dos requisitos que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional diferencia y quiere mantener separados: la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 in fine LOTC) por un lado, y la existencia misma de tal especial trascendencia (art. 50.1.b) LOTC), por otro”²¹⁰.

En lógica correspondencia, la negación de la especial trascendencia no podrá limitarse a afirmar la inexistencia de las vulneraciones de derechos fundamentales que se hayan denunciado²¹¹, de modo que cuando en la demanda nada se diga sobre dicho requisito

“o el recurrente sitúa implícitamente el cumplimiento de su carga justificativa en la argumentación con la que sostiene la lesión de los derechos fundamentales alegados, confundiendo la vulneración del derecho con la especial trascendencia constitucional del recurso, o, alternativamente, el recurrente incumple de modo radical un deber que ha de satisfacer necesariamente”²¹².

207 SSTC 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2; 107/2012, de 21 de mayo, FJ 2; ATC 264/2009, de 16 de noviembre, FJ único.

208 ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4.

209 ATC 187/2010, de 29 de noviembre, FJ único; STC 176/2012, de 15 de octubre, FJ 3; 178/2012, de 15 de octubre, FJ 3.

210 STC 176/2013, de 15 de octubre, FJ 4.

211 STC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2.

212 SSTC 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2; 176/2012, de 15 de octubre, FJ 4; 27/2013, de 11 de febrero, FJ 2.

Tampoco basta con referirse a las implicaciones económicas de la decisión adoptada por la resolución recurrida, al menos cuando ello se plantee desde la óptica de la gravedad de la lesión²¹³. Este criterio fue rechazado en el FJ 2 del ATC 29/2011, de 17 de marzo. Sin embargo, no es descartable su subsunción en el supuesto de la letra g) del FJ 2 de la STC 155/2009 si las circunstancias del caso evidenciaron un cierto grado de relevancia y generalidad²¹⁴. Sea como fuere,

“una vez admitido el recurso por apreciarse la especial trascendencia constitucional, no es posible seleccionar los motivos que deben ser objeto de enjuiciamiento en el proceso, (...) puesto que el amparo constitucional no ha perdido su dimensión subjetiva como instrumento procesal para preservar o restablecer las violaciones de los derechos y libertades fundamentales, de manera que si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo (...) debe ser admitido y examinado en la totalidad de su contenido, sin que sea posible incluir o excluir determinados motivos en función de su especial trascendencia constitucional. Dicho en otras palabras, la especial trascendencia constitucional se exige del recurso y no de cada uno de los motivos en concreto”²¹⁵.

Si bien es cierto que el incumplimiento de la ineludible carga de la justificación de la especial trascendencia impide la apertura del trámite de subsanación²¹⁶, es importante tener en cuenta que el rigor en la valoración de esta carga, que es además un instrumento de colaboración con la justicia constitucional²¹⁷, es atemperado en función de la fecha en que la demanda se interpuso en relación con la de publicación de la STC 155/2009. No obstante, esta flexibilización “no puede desvirtuar el requisito, ni puede suponer tampoco una excepción del deber de cumplimiento de la carga justificativa”²¹⁸. Además, el demandante puede cumplir con la exigencia de la justificación de la especial

213 Se trata ésta de una diferencia de interés respecto al originario desarrollo jurisprudencial del requisito del “perjuicio importante”, que el Protocolo 14 ha introducido en el art. 35 CEDH. A esta cuestión me referiré con mayor detalle en la segunda parte del presente trabajo.

214 STC 56/2012, de 11 de marzo, FJ 4.

215 STC 2/2013, de 14 de enero, FJ 3.

216 SSTC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 2; 176/2012, de 15 de octubre, FJ 3; 178/2012, de 15 de octubre, FJ 2.

217 Entre otras, SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 178/2012, de 15 de octubre, FJ 3; 192/2012, de 29 de octubre, FJ 2.

218 AATC 4/2010 y 5/2010, de 14 de enero; SSTC 15/2011, de 28 de febrero; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2; 176/2012, de 15 de octubre, FJ 3; 178/2012, de 15 de octubre, FJ 3

trascendencia constitucional mediante la aportación de documentos complementarios al escrito de su demanda de amparo aunque, eso sí, siempre y cuando la misma sea entregada con carácter previo a la finalización del plazo previsto para la interposición del recurso²¹⁹.

De lo hasta ahora dicho podría deducirse una clara delimitación del significado y contenido de la carga procesal que incumbe al particular: para la admisión de la demanda se exige que éste trascienda en su argumentación la hipotética existencia de una lesión de sus derechos y libertades fundamentales. Resumiendo, el recurrente debe dejar constancia en su escrito de demanda de los argumentos que, en su opinión y atendiendo a las precisiones jurisprudenciales del propio TC, justifican que la relevancia del recurso trasciende al caso concreto. Veamos algunos ejemplos de inadmisión de recursos de amparo por incumplimiento de la carga de justificar la especial trascendencia constitucional:

Resoluciones	Objeto del recurso de amparo
ATC 154/2010, de 15 de noviembre	Recurso de súplica del MF sobre inadmisión de un recurso de amparo relativo a un Auto de la Sala de lo Civil del TS, por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia por la que se notificaba un cambio en la composición de la Sala de admisión.
ATC 28/2013, de 11 de febrero	Recurso de amparo promovido sobre archivo de causa penal por presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.
STC 69/2011, de 16 de mayo	Recurso de amparo interpuesto frente a las resoluciones judiciales que confirmaron las actas de liquidación de cuotas a la Seguridad Social y de infracción que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social extendió a una empresa agrícola andaluza por haber aplicado porcentajes reservados para los tomates canarios. El recurrente identifica la especial trascendencia con la lesión misma del derecho fundamental, habiéndose además resuelto la queja suscitada por una resolución precedente que desestimó el recurso.
STC 143/2011, de 26 de septiembre	Recurso de amparo planteado contra las Sentencias del TS y la AN que desestimaron la demanda del recurrente contra el Ministerio de Justicia en materia de reconocimiento de la nacionalidad española.
STC 176/2012,	Recurso de amparo en relación con las resoluciones

²¹⁹ AATC 262/2009, de 11 de noviembre y 24/2012, de 31 de enero.

de 15 de octubre	dictadas en un juicio ordinario de filiación no matrimonial por presunta vulneración de los derechos a la igualdad, a no sufrir discriminación por razón de sexo y a la tutela judicial efectiva.
STC 178/2012, de 15 de octubre	Recurso de amparo en relación con las sentencias que condenaron al demandante por un delito de ordenación del territorio.
STC 140/2013, de 5 de junio	Recurso de amparo en relación con los Autos que desestimaron la queja del demandante sobre el registro de la celda que ocupaba en régimen de aislamiento provisional, y de los que ni tuvo aviso previo, se produjeron en su ausencia y cuyas actas de resultado no le fueron posteriormente entregadas.

Este conjunto de resoluciones pone de manifiesto la firmeza con la que, al menos en términos generales, el Alto Tribunal español inadmite las demandas que incumplen la carga de la justificación de la especial trascendencia. Es el recurrente quien debe satisfacer la carga de justificar²²⁰, mientras que al TC corresponde “apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa especial trascendencia constitucional”²²¹, y ello teniendo en cuenta que “[l]a comprobación de los presupuestos para la viabilidad del recurso pueden volverse a abordar o reconsiderarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte”²²² y que “la decisión liminar de admisión a trámite del recurso al apreciar el cumplimiento del citado requisito no limita las facultades del Tribunal sobre la decisión final en relación con el fondo del asunto”²²³.

En este sentido cobran especial interés la STC 176/2012 y el ATC 28/2013. En el FJ 4 de la STC 176/2012 se advierte que si el demandante elude la carga procesal de la justificación de la especial trascendencia aquélla no podrá trasladarse al propio TC quien, consecuentemente, no podrá admitir la demanda por apreciar la concurrencia de la especial trascendencia atendiendo, por ejemplo, a los motivos que a tales efectos hubiera alegado el MF en el

220 AATC 188/2008, de 21 de julio; 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre; STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.

221 SSTC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2; 95/2010, de 15 de noviembre, FJ 4; 89/2011, de 6 de junio, FJ 2

222 SSTC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 2; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2; 107/2012, de 21 de mayo, 176/2012, de 15 de octubre, FJ 3; 178/2012, de 15 de octubre, FJ 2.

223 STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 y, entre las más recientes, 127/2013, de 3 de junio, FJ 2 y 89/2011, de 6 de junio, FJ 2.

correspondiente recurso de súplica.

Según el AH 9 de esta Sentencia, el MF formuló alegaciones cuestionando la admisibilidad de la demanda en cuanto, en su opinión, se incumplía la carga de la justificación por haberse limitado la parte recurrente a alegar la presunta lesión de sus derechos. Sin embargo, para el MF cabía admitir el recurso por dos motivos. Por un lado, porque planteaba un problema de alcance constitucional acerca de la delimitación del contenido esencial del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación por razón de sexo relacionado con la preferencia en el orden de los apellidos sobre el menor, sobre el que no existía doctrina constitucional. Por otro, porque aunque la demanda no constituía un modelo a seguir en cuanto al cumplimiento por el demandante de la carga procesal de la justificación, a tales efectos podía tenerse en cuenta el escaso tiempo transcurrido desde la publicación de la STC 155/2009.

El TC coincidió con el MF en cuanto a la deficiente justificación de la especial trascendencia constitucional, pero advirtió que si el demandante elude la carga formal de desplegar un esfuerzo argumental para justificarla, no cabe trasladarle esta carga para que él mismo supla las deficiencias de la demanda, pues así se estarían confundiendo las dos dimensiones del nuevo requisito de admisibilidad, la formal (justificación) y la material (apreciación). Se trata éste de uno de los supuestos en los que el Alto Tribunal aplica de forma clara y rotunda su doctrina acerca de la distinción entre las dos dimensiones del nuevo requisito de admisibilidad, doctrina que conviene recordar en tanto que, como se verá, no siempre es aplicada con igual rigor en la casuística del TC.

A la distinción entre las dos dimensiones del requisito de la especial trascendencia se refiere también el voto particular formulado al ATC 28/2013, que critica el excesivo formalismo en el que, en opinión del magistrado discrepante, incurre el TC en cuanto a la valoración del cumplimiento por el demandante de la carga procesal de la justificación.

En el recurso de amparo resuelto por el ATC 28/2013 la demandante

alegaba la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva por entender que el sobreseimiento libre de las actuaciones en el proceso en el que denunció la sustracción de un recién nacido fue resultado de un error en la interpretación del instituto de la prescripción, error que la habría situado en una posición de absoluta indefensión. En el FJ 2 del Auto, el TC afirma que la demanda carece de la necesaria justificación de la especial trascendencia constitucional. En dicho escrito se identificaba la eventual lesión del derecho con “la incongruencia por inadecuación” entre el contenido del fallo y las pretensiones de las partes lo que, en opinión de la demandante “determina(ba) la vulneración del artículo 24.1 de la CE y, en consecuencia, la trascendencia constitucional del referido desajuste”. Sin embargo, según el Alto Tribunal,

“(d)e lo expuesto se desprende que la locución 'trascendencia constitucional del referido desajuste' es utilizada, no a los efectos de argumentar la proyección objetiva del recurso interpuesto (...) sino para razonar la existencia de vulneración de un derecho”.

El voto particular formulado por el magistrado VALDÉS DAL-REÉ coincide en este último punto. Pero en opinión del magistrado discrepante, en este caso la declaración de inadmisión “revela un juicio en exceso formalista”, pues en la medida en que el requisito que se considera vulnerado es el de la justificación y no el de la apreciación misma de la especial trascendencia, y teniendo en cuenta que es al TC a quien corresponde actuar como garante último de esos derechos:

“cualquier interpretación que soslaye esta función preferente de protección, haciendo prioritarias otras hasta convertir aquélla en accesorias o por completo condicionada por éstas, se aleja del mandato constitucional”.

Se advierte, no obstante, que todo lo anterior no debe traducirse en una absoluta oposición a una reforma destinada a modificar el papel de la jurisdicción ordinaria en la tutela de los derechos y a articular el recurso de amparo como una verdadera vía extraordinaria y última a través del endurecimiento de las condiciones de acceso y de agotamiento de la vía judicial previa o, incluso, a una reforma que añada requisitos de objetivación del amparo. La oposición del voto es “a una interpretación de la reforma legal de

2007 -o a otras posteriores- que termine convirtiendo al amparo, *de facto*, en un proceso en el que la tutela subjetiva sea residual”. En opinión del magistrado discrepante, la exigencia de la justificación de la especial trascendencia constitucional debería darse por cumplida “si del conjunto de los razonamientos en la demanda se infiere aquélla, incluso cuando el recurso la plasme de manera asistemática”.

En efecto, la lectura de este Auto resulta sorprendente. El fallo pone de manifiesto un excesivo formalismo en la valoración del cumplimiento de la carga procesal de la justificación si se tiene en cuenta que en otros supuestos se ha optado por una interpretación mucho más flexible en los términos apuntados por VALDÉS DAL-RÉ, considerando suficiente la existencia de un vínculo material entre los argumentos de la parte recurrente y la especial trascendencia apreciada por el propio TC. En algunos casos, esta flexibilización es sin duda resultado de la presión ejercida por el MF a través de la interposición del correspondiente recurso de súplica, pero en otras ocasiones el TC opta por dicha flexibilización *motu proprio*. Veamos algunos ejemplos:

Resolución	Objeto del recurso de amparo
STC 31/2013, de 11 de febrero	En relación con las resoluciones que acordaron la extradición del demandante a la Región administrativa especial de Hong Kong por hechos constitutivos de robo y estafa según la legislación del lugar de comisión de los hechos.
STC 116/2013, de 20 de mayo	Dictada en relación con las Sentencias que desestimaron la demanda de la parte recurrente sobre pensión de jubilación con base en la determinación de los periodos de cotización de las prestaciones de la Seguridad Social computando exclusivamente las horas trabajadas
STC 89/2014, de 9 de junio	Relativa a un recurso de amparo por presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de una demora superior a dos años para celebrar la vista del juicio en un procedimiento abreviado contencioso-administrativo por el que se decretó la expulsión y la prohibición de retorno a España del recurrente.
SSTC 118/2014, de 8 de julio y 128/2014, de 21 de julio	Relativas a una supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a no padecer discriminación, a la intimidad personal y familiar y a la tutela judicial efectiva con origen en la denegación de las correspondientes solicitudes de

	asistencia gratuita fundada en la falta de acreditación de la insuficiencia de recursos para litigar.
--	---

Según el AH 9 de la STC 31/2013, el MF interesó la inadmisión de la demanda de amparo por omisión absoluta de la justificación de la especial trascendencia constitucional. Sin embargo, para el TC el demandante, al vincular la “relevancia constitucional” a la circunstancia de que se trataba de una decisión de extradición en la que la parte reclamante no era un Estado, “conecta(ba) materialmente en su demanda la alegada lesión con diversos criterios que, conforme a lo ya expuesto en la STC 155/2009 (...) dotarían de trascendencia al recurso”. En concreto, se trataba de un supuesto que trascendía el caso concreto por plantear una cuestión de relevante y general repercusión que representaba un problema o una faceta del derecho a la libertad sobre el que no existía doctrina constitucional.

La STC 31/2013 es un claro ejemplo de flexibilización en la valoración del cumplimiento de la carga procesal de la justificación de la especial trascendencia que el Alto Tribunal fundamenta en la existencia de un vínculo material entre las alegaciones del demandante y el motivo que le lleva a pronunciarse sobre el fondo. En este sentido, es de destacar el voto particular formulado por el magistrado PÉREZ TREMPES, para quien

“la circunstancia de que la posición de la mayoría, para eludir la aplicación de este óbice, haya razonado *motu proprio* la existencia de una eventual conexión de la vulneración aducida con diversos criterios que, conforme a lo dispuesto en la STC 155/2009 (...) dotarían de trascendencia al recurso, implica una confusión entre dos óbices procesales muy distintos como son, por un lado, la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional (...) y, por otro, la carencia de especial trascendencia constitucional del recurso”.

En la STC 116/2013 la flexibilización es justificada en atención a la interposición de la demanda con carácter previo a la publicación de la referida STC 155/2009. Así se indica en el FJ 3 de la resolución:

“a la vista de la fecha en la que se interpuso la demanda de amparo (esto es, con anterioridad a la publicación de la STC 155/2009) se hace preciso atemperar el rigor de la valoración relativa a la satisfacción de la carga de justificar la especial trascendencia constitucional. Atendiendo a las alegaciones que contiene la demanda se comprueba que el recurrente argumenta la vulneración del art. 24.1 CE al considerar que los órganos judiciales han aplicado al caso una norma que contraviene el art. 14 CE por permitir una desigualdad de trato y una discriminación entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial en materia de cotización para el cálculo de las pensiones de la Seguridad Social. Pues bien, los razonamientos efectuados por el recurrente a este respecto permiten conectar materialmente la alegada lesión con uno de los supuestos en los que cabe apreciar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, a saber, que “la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general” [F] 2, apartado c)]. Por consiguiente, hemos de entender satisfecha en el presente caso la carga de justificar la especial trascendencia constitucional a la que se refiere el art. 49.1 in fine LOTC”.

La situación es bien distinta en el caso de la STC 89/2014, en la que el Alto Tribunal español rechaza el óbice de la falta de justificación de la especial trascendencia alegado por el Abogado del Estado y el MF (AAHH 8 y 9). En el AH 3 de esta Sentencia, el TC especifica que:

“A modo de justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso, el demandante trae a colación la doctrina recogida por la STC 198/1999, resolución esta que recoge, entre otros particulares, que las dilaciones deben ser consideradas indebidas, aun cuando los retrasos habidos obedezcan a deficiencias estructurales. También señala que las dilaciones indebidas le son particularmente gravosas, habida cuenta de que la tardía resolución del proceso le impide regularizar su situación en España, con la consiguiente indefensión que ello le ocasiona. Por último viene a colegir que, a la hora de fijar la fecha de celebración de la vista, el órgano judicial tomó en consideración, exclusivamente, el número de asuntos pendientes de resolver, lo cual vulnera el derecho fundamental del demandante a un proceso sin dilaciones indebida por las razones ya expuestas. Finalmente, termina suplicando la estimación del recurso interpuesto, el consiguiente reconocimiento de la lesión del derecho invocado y que se ordene la inmediata celebración de la vista”.

Frente a las alegaciones del demandante y como ya se adelantó, tanto el Abogado del Estado como el MF opusieron el óbice de la falta de justificación de

la especial trascendencia constitucional por entender que el recurrente en amparo se limitó a denunciar la presunta vulneración de sus derechos. Sin embargo, el TC declara cumplida la carga de la justificación en base a la siguiente argumentación:

“Ciertamente, debe reconocerse que el demandante no ha explicado de la mejor manera posible la eventual trascendencia constitucional del recurso sometido a nuestro enjuiciamiento. Sin embargo, de la lectura de la demanda de amparo se desprende que el recurrente ha realizado el esfuerzo argumental que le es exigible, pues no sólo refleja una argumentación limitada a la lesión del derecho fundamental y a sus consecuencias, *sino que, al menos implícitamente, intenta poner de manifiesto* que la especial trascendencia constitucional radica en el contraste de la resolución judicial impugnada con la doctrina que este Tribunal estableció en la STC 198/1999, de 25 de octubre (...) lo que podría haber llevado a este Tribunal Constitucional a un proceso de reflexión interno dirigido a un posible cambio de doctrina [supuesto previsto en la letra b), fundamento jurídico 2, de la STC 155/2009, de 25 de junio]. Con estos antecedentes, *se puede entender que la parte recurrente ha cumplimentado la expresada carga, al argumentar de manera implícita sobre la proyección objetiva del amparo solicitado*”²²⁴.

En esta ocasión el TC no es que se limite a señalar la existencia de un vínculo material entre las alegaciones de la parte demandante y un motivo que fundamente la apreciación de la especial trascendencia, sino que directamente se refiere al “intento” del recurrente por cumplir con la carga procesal, carga con la que el demandante de amparo, si acaso, cumple de manera “implícita”.

La situación es similar en las dos resoluciones siguientes. Según los AAHH 7 y 8 de la STC 118/2014, tanto el MF como el Abogado del Estado alegaron falta de justificación de la especial trascendencia constitucional. Si bien el TC reconoce que no existe un apartado de la demanda dedicado a la justificación de la especial trascendencia, advierte que de la argumentación del recurrente se deduce que la proyección objetiva del recurso se desprende del hecho de que la presunta vulneración de derechos tendría su origen en la ley (FJ 2):

“en la demanda no se aprecia la inclusión de algún apartado dedicado a la

224 La *cursiva* es mía.

justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso, ni se menciona expresamente este requisito. Ahora bien, sí se puede encontrar en la argumentación del recurso un razonamiento del que se deduce la especial trascendencia constitucional que la actora atribuye al mismo. En efecto, la demanda pone de relieve que si la interpretación del art. 3 LAJG realizada para denegarle la petición de asistencia jurídica gratuita es realmente la que resulta del citado precepto, en ese caso el mismo ha de reputarse inconstitucional. Esto es, se pone de relieve por la recurrente que la lesión de sus derechos puede tener su origen en la propia Ley, razonamiento que permite conectar materialmente la alegada lesión con uno de los supuestos en los que cabe apreciar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, a saber, que “la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general” [FJ 2, apartado c)]. Por consiguiente, aunque el razonamiento no se caracterice por su extensión, sí puede afirmarse que pone de relieve los datos necesarios para justificar la proyección objetiva del amparo solicitado (STC 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2), por lo que hemos de entender satisfecha en el presente caso la carga de justificar la especial trascendencia constitucional”.

En su Sentencia 128/2014, el TC reitera los argumentos utilizados en la Sentencia 118/2014 para fundamentar que a pesar de no existir un apartado dedicado a la justificación, en la argumentación de la parte recurrente puede apreciarse un “razonamiento suficiente” en relación con uno de los supuestos previstos en la STC 155/2009 (FJ 2):

“ciertamente la demanda de amparo no incluye un apartado dedicado a la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso, pero como ya apreció la STC 118/2014, de 8 de julio, FJ 2, al examinar la demanda de amparo idéntica a esta de la esposa del recurrente, sí se encuentra en su argumentación un razonamiento suficiente en relación con uno de los motivos de especial trascendencia constitucional conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, a saber, que “la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general” [FJ 2, apartado c)]. Por lo que hemos de entender satisfecha en el presente caso la carga de justificar la especial trascendencia constitucional a la que se refiere el art. 49.1 in fine LOTC”.

No se pretende aquí criticar la flexibilización en la valoración del cumplimiento de la carga procesal de la justificación. De hecho, en términos de tutela efectiva de los derechos desde la perspectiva del acceso a las garantías

jurisdiccionales, la generalización de esta interpretación sería incluso deseable si se atiende al poco exitoso intento por reforzar la tutela judicial de los derechos mediante la ampliación material del incidente de nulidad e incluso a la situación actual de la justicia en España. Lo que se intenta poner de relieve es la incertidumbre que genera al particular una flexibilización casuística de la valoración del cumplimiento de la carga de la justificación. La distinción entre ambas dimensiones del requisito de la especial trascendencia supone que en la mayoría de los casos se inadmitirán las demandas que incumplen con la carga procesal de la justificación. Además, como se ha tenido oportunidad de analizar, en la mayoría de estos supuestos el Alto Tribunal se ha mostrado especialmente riguroso en la valoración del cumplimiento de la justificación. Sin embargo, el cada vez más habitual recurso al argumento de la existencia de una vinculación material entre los argumentos del demandante y el criterio de la especial trascendencia, puede impulsar al particular a seguir acudiendo a la jurisdicción constitucional en defensa de sus derechos por no apreciar el verdadero alcance de la reforma de 2007. En cualquier caso, lo cierto es que, al menos en teoría, es al particular a quien corresponde justificar la especial trascendencia del recurso, mientras que el TC habrá de apreciar la concurrencia de un motivo que fundamente una decisión sobre el fondo.

II.5.3.2 Dimensión material: apreciación de la especial trascendencia por el Tribunal Constitucional

Según ha declarado el Alto Tribunal español, “el requisito sustantivo o de fondo” de la especial trascendencia constitucional que impone el art. 50.1 b) LOTC constituye el elemento más novedoso o la “caracterización más distintiva” de la nueva regulación del recurso de amparo tras la entrada en vigor de la LO 6/2007, de 24 de mayo²²⁵. Tal y como se advierte en la STC 155/2009, de 25 de junio (FJ 2), la exigencia de dicho requisito:

“plasma la opción del legislador (...) por una nueva configuración del recurso de amparo, toda vez que, en principio, tras la reforma llevada a cabo la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es

225 ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3.

imprescindible, además, su ‘especial trascendencia constitucional’, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo”.

El recurso de amparo sigue siendo un recurso de tutela de los derechos²²⁶. Los indicios de lesión siguen siendo un presupuesto inherente a la demanda de amparo²²⁷, y ello hasta tal punto que en caso de apreciarse una manifiesta falta de apariencia de lesión en las quejas aducidas, la demanda podría ser inadmitida sin necesidad de corroborar la concurrencia de la especial trascendencia en atención a los criterios legalmente establecidos. Así lo advirtió el Alto Tribunal español en el FJ 2 de su ATC 272/2009, de 26 de noviembre:

“si en el examen liminar de la demanda y de los documentos unidos a ella se apreciara una manifiesta falta de apariencia de lesión en las quejas aducidas, ello excluiría por sí mismo la justificación de una resolución sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional y determinaría la inadmisión del recurso de amparo por ausencia de especial trascendencia constitucional ex art. 50.1.b) LOTC, haciendo innecesario, al tratarse de exigencias acumulativas, interrogarse acerca de la concurrencia en el recurso de una especial trascendencia constitucional a la vista de los criterios previstos en el citado precepto”²²⁸.

Esta última afirmación ha llevado a apreciar una cierta continuidad respecto de la doctrina posterior a la entrada en vigor de la LO 6/1988²²⁹. Sin embargo, el TC ha dejado claro que la apreciación de una apariencia de lesión grave de un derecho o libertad fundamental no dota de especial trascendencia a la demanda de amparo. Como se advierte en el FJ 2 del ATC 29/2011, de 17 de marzo:

226 Entre otras, SSTC 107/2011, de 21 de mayo, FJ 5 y 153/2012, de 16 de julio, FFJJ 2 y 4.

227 Entre otros, AATC 284/2009, de 17 de diciembre, FJ 2; 264/2009, de 16 de noviembre, FJ 2; 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1; 240/2009, de 21 de septiembre, FJ 2 y 236/2009, de 7 de septiembre, FJ 2.

228 En sentido similar, ATC 274/2009, de 30 de noviembre, FJ 3.

229 *Vid.*, NOGUEIRA GUASTAVINO, M., “La trascendencia constitucional de la demanda de amparo tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por la LO 6/2007”, *Revista de Derecho Social*, núm. 51, 2010, p. 180 y RODRÍGUEZ BEREIJO, Á., “La reforma del recurso de amparo”, *Revista Española de Derecho Financiero. Estudios*, núm. 151, 2011, pp. 689-708. Cfr. MONTAÑÉS PARDO, M.A., en “La especial trascendencia constitucional como presupuesto del recurso de amparo”, *Op. cit.*, pp. 31-32 y VILLACORTA MANCEBO, L-Q., “La poco feliz idea (y realidad) de objetivar nuestro Recurso de amparo”, *Op. cit.*, p. 166.

“que el elenco de casos de la STC 155/2009, FJ 2º, en los que cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo reviste la 'especial trascendencia constitucional' a la que se refiere el art. 50.1.b) LOTC no tenga carácter definitivamente cerrado no significa (...) que ello permita incluir en tal elenco aquellos supuestos en los que (...) el amparo se fundamente (...) en la gravedad de la lesión de los derechos fundamentales en su dimensión subjetiva, a semejanza de lo que sucede en el caso alemán”.

Aunque los indicios de lesión constituyen un prerequisite para la admisión de la demanda, el perjuicio grave en los derechos del demandante no constituye un criterio material o sustantivo de especial trascendencia que justifique suficientemente la necesidad de una decisión sobre el fondo. El refuerzo de la dimensión objetiva del recurso de amparo es evidente. Como advierte GARCÍA COUSO, la doctrina sentada por los AATC 272/2009 y 274/2009 no contraría el carácter eminentemente objetivo del nuevo recurso de amparo²³⁰.

En principio, la reforma de 2007 no habría supuesto una radical transformación del modelo de amparo constitucional²³¹. Al menos en teoría, la LO 6/2007 se habría limitado a reforzar la dimensión objetiva del recurso de amparo, manteniendo además el carácter reglado del modelo. Sin embargo, la casuística del Alto Tribunal español en cuanto a la valoración del cumplimiento de la carga procesal de la justificación y la propia apreciación de la especial trascendencia genera tal incertidumbre que, en la práctica, la admisión de las demandas no pareciera responder a otra cosa que a la simple discrecionalidad del TC. Los temores a una plena desnaturalización de esta institución no eran así del todo infundados²³².

230 GARCÍA COUSO, S., “El nuevo modelo de protección de los derechos fundamentales tras la aprobación de la LO 6/2007: La objetivación del amparo constitucional y la tutela subjetiva de los derechos por la jurisdicción ordinaria y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 15, Valencia, 2010, pp. 137-167.

231 Cfr. GONZÁLEZ ALONSO, A., “¿Ha cambiado algo el recurso de amparo español tras la aprobación de la LO 6/2007, de 24 de mayo?”, *Op. cit.*, pp. 22-23 y HERRERA GARCÍA, A., “La reforma del recurso de amparo en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español: perspectivas de su funcionalidad frente a las leyes”, ASTUDILLO, C., CARPIZO, J. (Coords.), *Constitucionalismo. Dos siglos de su nacimiento en América Latina*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013, pp. 311-312 y nota al pie núm. 17, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3455/15.pdf> (último acceso el 26 de octubre de 2013).

232 Sobre la desnaturalización del recurso de amparo constitucional como consecuencia de su plena objetivación, entre otros, AGUIAR DE LUQUE, L., PÉREZ TREMP, P., *Veinte años de*

El refuerzo de la dimensión objetiva del recurso de amparo no sólo resultaba necesario sino que, teniendo en cuenta la carga de trabajo del TC, incluso podía suponer una mejora de la efectiva protección subjetiva de los derechos y libertades fundamentales²³³. Sin embargo, esta posibilidad dependía en gran medida tanto del refuerzo de la tutela dispensada por los jueces y tribunales ordinarios, como de la actitud que el propio TC adoptara frente a la reforma. Y la casuística del Alto Tribunal español todavía es incierta. A la ambigüedad con la que el TC valora el cumplimiento de la carga procesal de la justificación, se añade la falta de una delimitación clara del concepto de especial trascendencia constitucional. Sin embargo, los resultados sí que son claros. La nueva regulación del recurso de amparo ha dado lugar al incremento en el porcentaje de demandas inadmitidas, esto es, a una restricción en el acceso a la justicia constitucional vía recurso de amparo.

A día de hoy, la identificación del criterio de especial trascendencia en el que el TC sustenta la admisión del recurso resulta especialmente problemático, sobre todo en aquellos supuestos en los que o bien no se encuentra referencia alguna en el texto de la resolución de que se trate, o bien dicha referencia se limita a una remisión a los argumentos utilizados por la parte recurrente para cumplir con la carga procesal que le impone el art. 49.1 LOTC *in fine*²³⁴. Y estos

jurisdicción constitucional en España, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 59; DÍAZ REVOIRO, F.J., "Tribunal Constitucional y procesos constitucionales en España: Algunas reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007", *Op. cit.*, p. 102; FERNÁNDEZ FARRERES, G., "La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Comentario a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo)", *Op. cit.*, pp. 21-23 y MATÍA PORTILLA, F.J., "La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo", *Op. cit.*, pp. 346-354.

233 *Vid.*, WAHL, R., WIELAND, J., "La jurisdicción constitucional como bien escaso. El acceso al Bundesverfassungsgericht", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 51, 1997, pp. 11-36.

234 Sin embargo, la falta de referencia al criterio de especial trascendencia en el que el TC basa la admisión se encuentra plenamente justificada en los supuestos de inadmisión del recurso por incumplimiento de alguno del resto de requisitos procesales a que se refieren los arts. 46-49 LOTC. Es el caso, entre las más recientes, de la STC 186/2014, de 17 de noviembre de 2014, que inadmitió el correspondiente recurso de amparo por falta de agotamiento de los recursos internos (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones), sin atender a las alegaciones de la parte demandada (Ayuntamiento de Sevilla) relativas a la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional. Por su parte, el recurso de amparo resuelto por la STC 28/2014, de 24 de febrero, trae causa de la resolución dictada por el Viceconsejero de Educación de la Junta de Andalucía, que inadmitió la solicitud de

supuestos son la mayoría. No obstante, y aunque no siempre se haga de la forma más clara posible, tampoco faltan los casos en los que el TC ha identificado expresamente el criterio en el que basa la apreciación de la especial trascendencia constitucional que justifica una resolución sobre el fondo²³⁵.

II.5.3.2.1 Admisión en aplicación de los criterios de la STC 155/2009

A pesar de las dificultades en la identificación de los criterios de especial trascendencia en los que se sustenta la admisión de los recursos, hay supuestos en los que el TC deja constancia, más o menos clara, del o de los criterios enumerados en el FJ 2 de la STC 155/2009 que le sirven de fundamento para la apreciación de la especial trascendencia constitucional del recurso. A ellos me refiero a continuación.

a Recursos que plantean un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre los que no existe doctrina constitucional

En atención al criterio de la letra a) del FJ 2 de la STC 155/2009, el TC ha admitido la demanda de amparo, entre otros, en los casos resueltos por las siguientes resoluciones:

Resolución	Objeto del recurso
STC 70/2009, de 23 de marzo ²³⁶	Resuelve un recurso relativo al acuerdo por la Administración de la jubilación de un profesor de

reconocimiento de la objeción de conciencia frente a la asignatura Educación para la ciudadanía y los derechos humanos, presentada por la demandante en nombre de su hijo menor. En su escrito de alegaciones frente a la demanda de amparo, la Junta de Andalucía planteó la concurrencia de varios óbices procesales: falta de agotamiento de los recursos internos por no planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones frente a la sentencia recaída en casación, la no justificación de la especial trascendencia constitucional y falta de legitimación de la recurrente (AH 7). En el FJ 2 de la Sentencia el TC inadmite el recurso por falta de legitimación activa sin pronunciarse acerca de la falta de agotamiento de la vía judicial previa, ni de la insuficiente justificación de la especial trascendencia, pues la falta de un interés legítimo de la recurrente conduce necesariamente a la inadmisión de la demanda (FJ 3). En el mismo sentido, SSTC 139/2014, de 8 de septiembre; 41/2014, de 24 de marzo y 57/2014, de 5 de mayo. *Vid.* también, entre muchos otras, las SSTC 105/2011, de 20 de junio; 125/2011, de 14 de julio; 17/2012, de 13 de febrero; 168/2012, de 1 de octubre; 200/2012 y 202/2012, de 12 de noviembre; 110/2013, de 6 de mayo; 178/2013, de 21 de octubre.

235 El análisis casuístico que se desarrolla en las páginas que siguen se centra en los recursos de amparo ingresados tras la entrada en vigor de la LO 6/2007 y resueltos durante el periodo 2008-2014.

236 En el FJ 1 de su Sentencia, el TC rechaza el óbice procesal alegado por la Xunta de Galicia en relación con la falta de justificación de la especial trascendencia declarando que: "Este óbice

	secundaria por incapacidad permanente con fundamento en dos informes médicos privados.
STC 15/2011, de 28 de febrero ²³⁷	Dictada respecto de un recurso de amparo en materia de derecho al secreto de las comunicaciones en instituciones penitenciarias
STC 96/2012, de 7 de mayo ²³⁸	Relativa a la cesión de datos por una entidad bancaria a asociaciones de consumidores para la defensa de intereses colectivos.
STC 145/2012, de 2 de julio ²³⁹	Resuelve un recurso interpuesto contra la resolución que confirmó una sanción administrativa por no haber solicitado a la Comisión Nacional de Energía la

de admisibilidad debe rechazarse. En primer lugar, porque tal justificación se contiene en la demanda de amparo y porque, además, concurre la especial trascendencia constitucional a la que se refiere, dado que se trata de una cuestión en la que este Tribunal no ha sentado doctrina. Y en segundo lugar, porque la objeción de admisibilidad se refiere a requisitos introducidos en los arts. 49.1 y 50.1 b) LOTC en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en un momento muy posterior al de la promoción del presente proceso de amparo, el día 4 de mayo de 2004, por mucho que la formalización de la demanda de amparo sólo haya tenido lugar en mayo de 2008. Esta interpretación de la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 6/2007 es la que debe acogerse en cuanto más favorable al principio de seguridad jurídica”.

237 A la nueva exigencia derivada de los arts. 49.1 *in fine* y 50.1.b LOTC se refieren los FFJJ 3 y 4 en tanto que el MF suscitó como óbice procesal la falta de justificación de la especial trascendencia. La fecha de interposición del recurso en relación con la de publicación de la STC 155/2009 se consagra como elemento modulador del nivel de exigencia en la valoración del cumplimiento del requisito de la justificación pero, aunque se estima suficiente con la cita genérica por el recurrente del precepto constitucional presuntamente vulnerado, el TC estima que la especial trascendencia del caso reside en el hecho de que el recurso plantee “un problema atinente a la delimitación del contenido constitucionalmente protegido del citado derecho fundamental sobre el que este Tribunal no ha tenido ocasión de pronunciarse”.

238 En este caso el demandante justificó la especial trascendencia sosteniendo que se planteaba un problema o una faceta nueva de un derecho susceptible de amparo sobre el que no existía doctrina constitucional; en que existían resoluciones judiciales contradictorias sobre la incidencia que la medida de entrega de datos personales podía tener sobre el derecho del art. 18 CE y en el planteamiento, en todo caso, de una cuestión de alcance general que trascendía el supuesto concreto (AH 2). La asociación de consumidores sostuvo, sin embargo, que el recurso debía ser inadmitido (AH 9). Finalmente, el TC rechaza el óbice relativo a la falta de justificación por haber apreciado la concurrencia de este requisito de fondo en la fase de admisión, concurrencia que confirma al entender que el recurso efectivamente plantea un problema o faceta de un derecho sobre el que no existe doctrina constitucional (FJ 4). Esta resolución es completada por la STC 219/2012, de 26 de noviembre, que resolvió un recurso en relación con las resoluciones judiciales que rechazaron la personación en las diligencias preliminares de quienes se vieron afectados por la decisión judicial que ordenó la entrega del listado de consumidores de determinados productos financieros a la asociación de consumidores y en la que, una vez rechazado el óbice de la falta de especial trascendencia, se otorgó el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

239 Según el AH 3, la demandante justifica la especial trascendencia constitucional invocando la necesidad de que el TC fije doctrina y determine si el juez ordinario incurre en una selección irracional y arbitraria de la norma, con la consiguiente vulneración del art. 24.1 CE, cuando no tiene en cuenta la jurisprudencia del TJUE y otorga meros efectos *ex nunc* a una Sentencia de dicho Tribunal que declara la contradicción entre una norma española y una norma de Derecho originario europeo, así como la necesidad de que fije doctrina respecto a la posible vulneración del derecho a la legalidad sancionadora. Para el TC las quejas planteadas tienen un claro contenido constitucional y forman parte del objeto de protección del recurso de amparo. Ese contenido también justifica su especial trascendencia desde el momento en el que el recurrente entiende que en las quejas que se plantean se aprecia el planteamiento de

	correspondiente autorización para la participación en el capital social de una mercantil en aplicación de una norma legal declarada posteriormente contraria al Derecho de la UE por el Tribunal de Luxemburgo.
STC 56/2013, de 11 de marzo ²⁴⁰	Relativa a la imposición de una indemnización por incumplimiento contractual.
STC 75/2013, de 8 de abril ²⁴¹	Dictada frente a la Sentencia que condenó a los recurrentes por un delito de enaltecimiento del terrorismo con fundamento en un testimonio anónimo.
STC 29/2014, de 24 de febrero ²⁴²	Resuelve un recurso de amparo interpuesto en relación con la Sentencia que desestimó la demanda del recurrente sobre sanción en materia de tráfico.
STC 35/2014, de 27 de febrero ²⁴³	Resuelve un recurso en relación con las resoluciones de la AN que denegaron la aplicación del doble cómputo del tiempo de privación de libertad en un supuesto de cumplimiento acumulado de varias penas.

un problema o una faceta nueva del derecho sobre el que no existe doctrina constitucional.

240 En el FJ 1 de esta Sentencia el TC reconoce que el recurso reviste la especial trascendencia que justifica una decisión sobre el fondo en tanto que le brinda la oportunidad de enervar la eficacia del incidente de nulidad de actuaciones como un mecanismo efectivo de tutela judicial. La demanda fue interpuesta antes de que se dictara la STC 107/2011, de 20 de junio, que resolvía una queja similar a la planteada, por lo que en el momento de plantearse la demanda de no había doctrina sobre la materia.

241 En el FJ 2 se señala que la demanda “plantea la relevancia constitucional de la figura del testigo protegido en lo que atañe a su virtualidad como medio de prueba para enervar la presunción de inocencia, cuestión que apenas ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial (...) lo que permite afirmar su especial trascendencia constitucional”. El TC estima la demanda aplicando la doctrina del TEDH en cuanto a la constitución en prueba de cargo de la declaración del testigo anónimo, pues en el proceso no sólo se adoptaron medidas adecuadas y suficientes para soslayar el déficit de defensa de la acusación sino que, además, la declaración fue decisiva para fundar la demanda.

242 Según el FJ 2 de esta Sentencia: “en el presente caso, este Tribunal ha considerado que el recurso cumple con el requisito de fondo de presentar “especial trascendencia constitucional” que impone el art. 50.1 b) LOTC para que pueda ser admitido el recurso de amparo, precisamente por una razón que se encuentra implícita en la fundamentación del óbice procesal opuesto por el Abogado del Estado, y que pone de manifiesto expresamente el Ministerio Fiscal: se trata de un supuesto nuevo con respecto a los que hasta ahora ha conocido este Tribunal en relación con el derecho a la legalidad sancionadora cuando se proyecta sobre la infracción consistente en el incumplimiento de la obligación de identificar al conductor de un vehículo denunciado, lo que nos permitirá seguir perfilando y consolidando en sus diversas perspectivas la doctrina constitucional sobre ese derecho”.

243 El demandante de amparo justifica la especial trascendencia en el planteamiento de una faceta nueva del derecho sobre la que no se ha pronunciado el TC, la posibilidad que el recurso ofrece de “proclamar una interpretación conforme a la Constitución del artículo 33, Texto refundido de 1973, en casos de condenas refundidas, frente a la interpretación jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo” y, finalmente, en la vocación de aplicación general de la cuestión objeto del recurso. El primer motivo parece ser el que sirve de fundamento al TC para apreciar la concurrencia de especial trascendencia. Según el FJ 5, ni con fundamento en el art. 58.1 CP, ni en la STC 57/2008, puede afirmarse que el abono del tiempo de prisión provisional pueda operar sobre el tope máximo fijado de cumplimiento efectivo que resulta cuando de la acumulación jurídica de condenas. La doctrina sentada por esta Sentencia es aplicada en las SSTC 55/2014, de 10 de abril; 61 a 65/2014 y 67 a 70/2014, todas de 5 de mayo; 80/2014, de 28 de mayo y 90 y 91/2014, de 9 de junio, en las que no existe referencia alguna a la especial trascendencia.

STC 126/2014, de 21 de julio ²⁴⁴	Resuelve un recurso de amparo en relación con el emplazamiento mediante edictos de un demandado cuyo domicilio figuraba en la documentación aportada con la demanda.
STC 130/2014, de 21 de julio y STC 160/2014, de 6 de octubre ²⁴⁵	Relativas a la exclusión de sendas emisoras radiofónicas de la asignación institucional de publicidad por los respectivos ayuntamientos.

En la STC 70/2009 el TC hizo referencia por primera vez al requisito de la especial trascendencia constitucional. Concretamente, en el Antecedente de Hecho (AH) 7 la Sentencia advierte que la Xunta de Galicia interesó la inadmisión del recurso de amparo por no haberse descrito suficientemente la especial trascendencia del caso, requisito que no podría apreciarse respecto de un recurso fundado en la valoración de la prueba por un tribunal de instancia, tratándose ésta de una cuestión de mera legalidad ordinaria. Sin embargo, el TC no sólo afirmó que existía justificación suficiente de la especial trascendencia, sino que admitió la demanda por tratarse de una cuestión sobre la que no se había sentado doctrina (FJ 1).

Es interesante también la STC 56/2013, en tanto que en la misma se hace referencia a la imposibilidad de concebir el perjuicio grave al demandante como criterio de especial trascendencia constitucional. En el FJ 1 y en cuanto a la justificación de la especial trascendencia del recurso, el TC comienza señalando la insuficiencia de las alegaciones sobre el fondo para dar por cumplida la

²⁴⁴ La parte demandada alega tanto que en la demanda de amparo no se justifica la especial trascendencia como que el recurso carece de la misma por no ajustarse a ninguno de los supuestos de la STC 155/2009 (AH 8). El TC afirma que el recurso reviste especial trascendencia constitucional en tanto que el nuevo marco normativo (Ley 19/2009, de 23 de noviembre y Ley 13/2009, de 3 de noviembre) hace necesario un pronunciamiento “relativo a los actos de comunicación con las partes y su domicilio”, pues sobre este nuevo marco normativo “no hay doctrina del Tribunal Constitucional —apartado a) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio—, pareciendo asimismo —como ya ocurrió en los supuestos de las SSTC 122/2013, de 20 de mayo, y 30/2014, de 24 de febrero—, que la interpretación otorgada a la reforma por el órgano jurisdiccional presenta un riesgo de conflicto con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, según la interpretación uniforme de este Tribunal en materia de actos de comunicación y acceso al proceso” (FJ 2).

²⁴⁵ En el FJ 2 de su Sentencia 130/2014, el TC reconoce expresamente que el recurso reviste especial trascendencia en tanto que plantea “un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional”. Al mismo motivo de especial trascendencia se refiere el FJ 2 de la STC 160/2014. En ambos casos, aplicando la doctrina de la STC 104/2014, se otorga el amparo por vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, en relación con la libertad de información.

exigencia procesal. A ello añade que

“(t)ampoco basta con referirse a las implicaciones económicas de la decisión adoptada por la resolución recurrida, no al menos si ello se plantea desde la óptica de la gravedad de la lesión, criterio en sí mismo descartado como de especial trascendencia”²⁴⁶.

Además, en este caso la recurrente justificó también la especial trascendencia constitucional en:

“la censura que debía merecer la respuesta de inadmisión al incidente de nulidad de actuaciones del Tribunal Supremo, en cuanto expresiva (...) de una práctica judicial reiterada que minimiza o desprecia el papel atribuido por el Ordenamiento a los Tribunales ordinarios en la protección de los derechos fundamentales, especialmente tras el reforzamiento de dicho incidente por mor de la disposición final primera de la Ley Orgánica 6/2007”.

Esta Sentencia es un claro ejemplo de la relación entre el incidente de nulidad y el recurso de amparo, este último abierto exclusivamente a supuestos de vulneraciones autónomas de derechos con origen en la inadmisión del incidente procesal. Así se pone de manifiesto en el FJ 4 de esta Sentencia:

“el que la Sala del Alto Tribunal diga en su providencia de inadmisión (...) que lo pretendido por la parte al promover contra ella un incidente de nulidad, era instar una nueva valoración de la prueba —como tal, improcedente—, reafirmando a su vez que la Sentencia dictada aparece fundada en Derecho, son razonamientos que la entidad demandante en amparo podrá no compartir, pero desde luego los mismos no evidencian irrazonabilidad ni falta de motivación. Tampoco, como sostiene la recurrente, un desprecio o desdén hacia la función encomendada por el legislador a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria (...) tras la ampliación del ámbito objetivo del incidente de nulidad de actuaciones por la disposición final primera de la Ley Orgánica 6/2007 (...) De ello no deriva que toda providencia de inadmisión de un incidente de nulidad, por el mero hecho de serlo, merezca reproche desde la óptica que se predica, debiendo atenderse no sólo al texto de la resolución judicial sino al contenido del escrito por el que dicho incidente se solicita. En este caso y por lo que se ha explicado, no lo merece la providencia impugnada”.

Por su parte, la STC 47/2014 es un buen ejemplo en cuanto a la distinción

²⁴⁶ A esta exclusión se refiere el ATC 29/2011, de 17 de marzo, FJ 3.

entre la carga procesal de la justificación y el requisito de fondo de la especial trascendencia constitucional. En el FJ 2 se rechaza el óbice procesal alegado en cuanto a la falta de justificación de la especial trascendencia, señalando que el Ayuntamiento recurrente

“invoca varios supuestos del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, resultando evidente que su planteamiento se corresponde con el previsto en el apartado a), en cuanto plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible”.

A la concurrencia del requisito de fondo se refiere, tras recordar que sólo a él corresponde apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de la especial trascendencia constitucional, advirtiendo que en

“el presente caso el recurso de amparo plantea cuestiones sobre las que este Tribunal quiere incidir, como es la eficacia frente a las partes procesales de las resoluciones gubernativas emitidas por los órganos judiciales”.

En este caso, teniendo en cuenta que se estima el amparo aplicando doctrina constitucional consolidada, el criterio apreciado podría referirse más bien a la oportunidad que se brinda al Alto Tribunal para aclarar su doctrina, que al planteamiento de una faceta nueva de un derecho sobre la que no existe doctrina constitucional²⁴⁷. No obstante, el análisis de la casuística constitucional permite afirmar la estrecha vinculación existente entre ambos criterios, y ello a pesar de las numerosas ocasiones en las que se ha pretendido la inadmisión del recurso por la representación de la parte demandada o del Estado precisamente con fundamento en la incompatibilidad entre los mismos.

b Recursos que dan ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina

A la oportunidad que el caso brinda al TC para cambiar o aclarar su

²⁴⁷ La STC 47/2014 resuelve un recurso de amparo en relación con una resolución judicial que declaró extemporáneo un recurso de apelación presentado en el registro general del Juzgado Decano en el plazo fijado por acuerdo del Decanato. El TC estima el recurso en aplicación de su doctrina sobre la inducción a error por el órgano judicial en la instrucción de recursos.

doctrina como criterio de especial trascendencia constitucional (supuesto b) del FJ 2 de la STC 155/2009) se refieren, entre otras, las siguientes resoluciones:

Resolución	Objeto del recurso de amparo
STC 155/2009, de 25 de junio ²⁴⁸	Resuelve un recurso formulado contra la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Fuenlabrada, de 25 de julio de 2007, recaída en un juicio de faltas y revocada parcialmente en apelación, en cuanto a la extensión de la pena impuesta (congruencia del fallo).
SSTC 17/2011, de 28 de febrero ²⁴⁹	Resuelve un recurso de amparo en materia de acreditación documental de la representación procesal ante órganos unipersonales.
STC 26/2011, de 14 de marzo ²⁵⁰	Relativa a un recurso promovido en materia de conciliación familiar y laboral y en el que se impugnaban las resoluciones judiciales que denegaron a un padre de familia la asignación de horario fijo nocturno para atender al cuidado de sus hijos.
STC 36/2011, de 28 de marzo ²⁵¹	Dictada respecto de un recurso de amparo en materia salarial.
STC 27/2013, de 11 de febrero ²⁵²	Resuelve un recurso referente a las sentencias que desestimaron la demanda de la sociedad recurrente contra la denegación de una ayuda europea a la siembra del cáñamo.

248 Según su FJ 2: “(e)n el caso que ahora nos ocupa el Tribunal ha entendido que concurre el requisito de la especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC], porque (...) le permite aclarar e incluso perfilar, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, la doctrina constitucional sobre la exigencia de congruencia entre la acusación y el fallo en el extremo referido a la pena a imponer, en cuanto manifestación del principio acusatorio”. Se modifica así la doctrina constitucional sobre el principio acusatorio, imponiendo el deber de correlación entre la acusación y el fallo en el extremo concerniente a la pena a aplicar, mientras que con carácter previo a dicha resolución se admitía la posibilidad de imponer, dentro del tipo penal inculpativo, penas superiores a las solicitadas por la acusación.

249 Según el FJ 2 el contraste del ATC 276/2001, de 29 de octubre, “con el que ahora enjuicamos puede razonablemente entenderse como un propósito de los recurrentes de que dictemos una resolución que (...) permita despejar toda duda sobre el sentido de nuestra doctrina”.

250 Según el AH 3 la demanda justifica la especial trascendencia con fundamento en la necesidad de que el TC se pronuncie acerca de la posibilidad de que la negativa a reconocer al padre trabajador un derecho para la mejor conciliación de la vida familiar y laboral suponga a su vez una discriminación indirecta de la mujer trabajadora. El TC otorga el amparo por vulneración del derecho a la no discriminación por condiciones familiares. La demanda justifica suficientemente la especial trascendencia, que concurre desde el momento en el que permite perfilar, como consecuencia del surgimiento de nuevas realidades sociales, la doctrina constitucional sobre el derecho a la no discriminación en el ámbito laboral (FJ 2).

251 La demanda reviste especial trascendencia por la oportunidad que ofrece de completar y aclarar la doctrina relativa al contenido y alcance del derecho a la igualdad en materia de retribuciones salariales cuando las diferencias retributivas no tengan su origen en un convenio colectivo, sino en una decisión unilateral del empresario (FJ 2).

252 A la problemática del reenvío prejudicial en el marco del ordenamiento jurídico español en general y a esta Sentencia del TC en concreto, me referiré en la última parte del presente trabajo.

STC 173/2013, de 10 de octubre ²⁵³ .	Relativa a un recurso de amparo promovido respecto de las sentencias que desestimaron la demanda de la recurrente en relación a la extinción del contrato de trabajo por no haber superado el período de prueba.
STC 79/2014, de 28 de mayo ²⁵⁴	Deniega el amparo solicitado en relación con las afirmaciones vertidas por un periodista en un programa de radio en relación con algunos miembros del partido político Esquerra Republicana de Catalunya. Las expresiones utilizadas en dichas afirmaciones están protegidas por la libertad de expresión al enmarcarse en un debate nítidamente público y de notorio interés sobre la actividad de dirigentes políticos en cuanto tales.

De entre estas resoluciones debe destacarse la STC 27/2013. En este caso el TC entendió que la resolución impugnada, que denegó la solicitud de reenvío prejudicial sobre la normativa europea aplicable al caso, se fundamentó en una interpretación razonable y motivada del régimen jurídico de planteamiento de la cuestión prejudicial, si bien el caso en cuestión:

“reviste el interés objetivo de determinar si la más reciente doctrina de este Tribunal relativa a las cuestiones prejudiciales es extensible o no y, en su caso, en qué términos, a los supuestos en los que la falta de remisión al Tribunal de Justicia de la Unión Europea no tiene aparejada la inaplicación de norma legal alguna (...) sino que, por el contrario, da lugar a la aplicación de la disposición interna controvertida”.

En definitiva, este caso permite al TC aclarar o perfilar su polémica doctrina sobre el carácter obligatorio del planteamiento de la cuestión prejudicial al Tribunal de Luxemburgo, concluyendo que su doctrina sobre la materia relativa a la posible apreciación de vulneración del Derecho interno como consecuencia de la negativa de los jueces y tribunales ordinarios al

253 Según el FJ 2: “(e)l problema que se plantea en el presente recurso de amparo, y que dota al mismo de la especial trascendencia constitucional que justifica una decisión sobre el fondo (...) es (...) la determinación del contenido y alcance del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) en el supuesto de trabajadoras embarazadas a las que se resuelve su contrato durante el periodo de prueba, no constando que el estado de gestación fuese conocido por el empresario”.

254 Según el FJ 3 de esta Sentencia, “en el presente caso este Tribunal entiende que concurre el requisito de la especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional] al apreciar que las cuestiones suscitadas en este recurso de amparo permiten perfilar y aclarar algunos aspectos de la doctrina constitucional en relación con la titularidad del derecho al honor de un tipo concreto de personas jurídicas como son los partidos políticos”.

reenvío prejudicial al TJUE (SSTC 58/2004, de 19 de abril, y 78/2010, de 20 de octubre) no será de aplicación en los supuestos en los que dicha negativa no suponga inaplicación de norma interna alguna (FJ 7).

c Recursos frente a presuntas vulneraciones de derechos con origen en una ley u otra disposición de carácter general

Si bien el criterio del origen legal de la presunta vulneración puede haber sido utilizado por el TC para fundamentar la admisión de la demanda en numerosas ocasiones²⁵⁵, lo cierto es que en el análisis de la jurisprudencia del TC dictada en el periodo de referencia no es fácil encontrar un supuesto en el que se identifique expresamente este motivo. Sirva como ejemplo la STC 167/2014, de 22 de octubre, que resuelve un recurso de amparo interpuesto contra la resolución judicial que inadmitió un recurso contencioso-administrativo por incumplimiento de la carga de aportar los documentos acreditativos de la satisfacción de los requisitos exigidos para entablar acciones por las personas jurídicas. Frente a las alegaciones de incumplimiento del requisito de la especial trascendencia (AH 9), el TC recuerda que es a él a quien corresponde valorar su concurrencia. El Alto Tribunal parece así fundamentar la apreciación de la especial trascendencia constitucional del recurso en el hecho de que sobre la aplicación del art. 45.2.d) LJCA sólo se ha pronunciado en una ocasión (FJ 2):

“en el presente supuesto, más allá de la posible existencia de un error patente en la Sentencia o de una eventual incongruencia en el Auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, se cuestiona — como se expondrá a continuación— el cierre del acceso a la jurisdicción conforme al art. 45.2 d) LJCA, precepto cuya aplicación solamente ha sido objeto de un pronunciamiento por parte de este Tribunal (STC 182/2008, de 22 de diciembre), en el que se planteaba un supuesto en sustancia distinto al que nos ocupa, ya que el problema allí suscitado radicaba en que, a pesar de considerarse acreditada la exigencia de aportar el documento que justificaba el cumplimiento de los requisitos estatutarios para la interposición del recurso contencioso-administrativo, a través de la

²⁵⁵ Este podría ser el motivo que, por ejemplo, lleva al TC a admitir el recurso que resuelve la STC 129/2014, de 21 de julio, que declara la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia) con origen en la inadmisión a trámite de un incidente concursal fundada en una normativa que, en el momento de adoptarse la decisión, no se hallaba ya vigente.

escritura de poder en la que figuraban las facultades del poderdante, se confirmó el archivo de las actuaciones acordado con fundamento únicamente en que la traducción al castellano de la escritura de constitución de la sociedad y de sus estatutos no era fehaciente y estaba incompleta, postura que este Tribunal consideró excesivamente formalista y contraria al principio pro actione”.

d Recursos frente a una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley presuntamente vulneradora de derechos

Por otra parte, si bien no existe una referencia expresa al criterio de especial trascendencia en el que se sustenta la admisión de la demanda, la aplicación del supuesto d) del FJ 2 de la STC 155/2009, parece claro en las siguientes resoluciones:

Resolución	Objeto del recurso de amparo
STC 206/2011, de 19 de diciembre	Relativa a la Sentencia del TS que anuló un protocolo universitario por el que se establecían las condiciones de impartición de docencia a las personas internas en centros penitenciarios y que estimó el recurso por vulneración del derecho a la autonomía universitaria.
STC 189/2012, de 29 de octubre	Resuelve un recurso de amparo contra las resoluciones que confirmaron la decisión administrativa de deducir del importe de la pensión no contributiva de invalidez la cantidad correspondiente a la manutención proporcionada al demandante de amparo durante el tiempo que estuvo internado en un centro penitenciario, por ser considerado como renta o ingreso propio. En este caso se desestima el amparo, pues el TC no aprecia que el criterio interpretativo de los arts. 144 y 145 de la Ley General de Seguridad Social adoptado por las resoluciones judiciales sea contrario al derecho a la igualdad.
STC 30/2014, de 24 de febrero	Resuelve un recurso de amparo interpuesto contra las resoluciones judiciales que declararon resuelto el contrato de arrendamiento y condenaron al demandante al desalojo de la vivienda y su puesta a disposición del arrendador.

La STC 30/2014 resuelve un recurso de amparo inicialmente inadmitido por providencia “con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), dada la manifiesta inexistencia de violación del derecho fundamental tutelable en amparo” (AH 4). Esta providencia fue recurrida en súplica por el MF, quien alegó la existencia de una apariencia de

lesión constitucional en los términos denunciados por la recurrente. Además, el MF se refirió a la concurrencia de especial trascendencia constitucional:

“en la medida en que la interpretación de la normativa procesal aplicable que ha hecho el órgano a quo plantea como cuestión trascendental su compatibilidad con la doctrina constitucional sobre los emplazamientos edictales y el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión”²⁵⁶.

Por ATC 164/2013, de 9 de septiembre, el TC estimó el recurso de súplica argumentando que

“no podía sino coincidir con el Ministerio Fiscal en que el recurso de amparo no revelaba una manifiesta inexistencia de la violación de derecho fundamental invocado y que, a mayor abundamiento, planteaba una problemática constitucional que no era ajena a la suscitada en otros recursos ya admitidos a trámite, incluso ya resueltos, como ponía de manifiesto la STC 122/2013, de 13 de mayo”.

Este caso reviste especial interés en tanto que ejemplo manifiesto de la preservación de la dimensión subjetiva del recurso de amparo. Es decir, si bien la apariencia de lesión no es suficiente para la admisión, efectivamente sigue siendo un requisito necesario. Sin embargo, debe tenerse muy presente que en este caso concreto la demanda fue inicialmente inadmitida. Es decir, la admisión fue resultado del recurso de súplica del MF. De alguna manera, es como si el TC probara suerte con la inadmisión y sólo se sintiera obligado a admitir la demanda cuando el MF no sólo aprecia la lesión, sino que además se refiere al concreto motivo de especial trascendencia constitucional que justifica una decisión sobre el fondo. Ya sea en éste o en otro sentido, hacer recaer la responsabilidad última sobre la admisibilidad de la demanda en el MF no es la vía más adecuada a la hora de garantizar la efectiva protección de los derechos.

La intervención del MF debería entenderse como una garantía adicional que, todo hay que decirlo, suele ser bastante eficaz. Así, por ejemplo, de los 14 autos dictados en 2013 en respuesta a un recurso de súplica del MF en cuanto a la admisibilidad de los correspondientes recursos de amparo, 6 revocaron la

²⁵⁶ STC 30/2014, de 24 de febrero, AH 5.

previa inadmisión de la demanda (42,86%)²⁵⁷. Así ocurrió en el caso de los AATC 22/2013, de 28 de enero; 42/2013, de 19 de febrero; 164/2013, de 9 de septiembre; 264/2013, de 18 de noviembre; 268/2013, de 19 de noviembre y 272/2013, de 25 de noviembre. A excepción del referido ATC 164/2013, estas resoluciones revocaron la previa inadmisión de la correspondiente demanda de amparo por extemporánea, en varias ocasiones por no haberse interpuesto el incidente de nulidad o por haberlo hecho de forma improcedente.

e Recursos por presunto incumplimiento general y reiterado de la doctrina constitucional

Al incumplimiento general y reiterado por la jurisdicción ordinaria de la doctrina constitucional se refieren, entre otras:

Resolución	Objeto del recurso de amparo
STC 59/2011, de 3 de mayo ²⁵⁸	Resuelve un recurso de amparo en materia de garantías procesales en los procedimientos disciplinarios incoados a los internos en centros penitenciarios.
STC 107/2012, de 21 de mayo ²⁵⁹	Relativa a las resoluciones que desestimaron la impugnación de la sanción disciplinaria impuesta al demandante por el contenido de un escrito remitido al Juez de vigilancia penitenciaria en el que se quejaba de la actuación del director del centro y al que accedieron los funcionarios de la prisión.

²⁵⁷ AATC /2013, de 9 de enero; 22/2013, de 28 de enero; 42/2013, de 19 de febrero; 47/2013, de 25 de febrero; 132/2013, de 29 de mayo; 143/2013, de 4 de junio; 145/2013, de 5 de junio; 164/2013, de 9 de septiembre; 209/2013, de 3 de octubre; 252/2013, de 4 de noviembre; 264/2013, de 18 de noviembre; 268/2013, de 19 de noviembre; 272/2013, de 25 de noviembre; 273/2013, de 29 de noviembre.

²⁵⁸ En el AH 3 se advierte que la parte recurrente fundamenta la justificación de la especial trascendencia en el incumplimiento reiterado de la doctrina constitucional sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por el uso de formularios estereotipados, así como del derecho a la intimidad en cuanto a la forma en que se realizó el registro de la celda. Aunque el reconocimiento de la vulneración del derecho de presunción de inocencia lo excluía de un pronunciamiento sobre la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, el TC se pronuncia al respecto por ser el incumplimiento de la doctrina constitucional la causa alegada para la justificación de la especial trascendencia.

²⁵⁹ La doctrina sentada por esta Sentencia, que otorga el amparo por vulneración de los derechos del recurrente al secreto de las comunicaciones, al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, se aplica en la STC 230/2012, de 10 de diciembre, en la que no se hace referencia de ningún tipo, ni en los antecedentes de hecho ni en la fundamentación jurídica, al cumplimiento de la exigencia de la especial trascendencia constitucional.

STC 2/2013, de 14 de enero ²⁶⁰	Resuelve un recurso de amparo interpuesto contra las resoluciones dictadas en procedimiento abreviado por delito contra la Hacienda Pública.
SSTC 21/2014, de 10 de febrero y 32/2014, de 27 de febrero ²⁶¹	Con origen ambas en la denegación de la incoación de un procedimiento de <i>habeas corpus</i> .

En el relato fáctico de la STC 107/2012 se recuerda que el recurso objeto de la misma fue inicialmente inadmitido por providencia al no apreciarse la concurrencia de la exigida especial trascendencia constitucional así como que, con posterioridad, fue estimado el recurso de súplica del MF, que alegó la concurrencia de la especial trascendencia por apreciar un incumplimiento general y reiterado de la doctrina constitucional sobre el derecho al secreto de las comunicaciones.

Según el MF, el Auto del Juzgado de vigilancia penitenciaria respondía a una doctrina consolidada de la AP de Cádiz que revelaba un incumplimiento de la doctrina constitucional según la cual la intervención administrativa de una comunicación escrita entre un interno en un centro penitenciario y un órgano judicial vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones. Este motivo fue estimado por el TC en Auto de 12 de diciembre de 2011, razón por la cual en el recurso ahora analizado el Abogado del Estado alegó que fue el MF, y no la parte recurrente, quien construyó entonces la justificación de la especial trascendencia²⁶². Sin embargo, en opinión del TC el apartado de la demanda

²⁶⁰ Según su FJ 4: “en la cuestión planteada, no se discute la especial trascendencia constitucional del recurso en tanto que se plantea en el cuarto de los motivos de la demanda de amparo una interpretación de la jurisdicción ordinaria en materia de prescripción del delito que no sigue la doctrina de este Tribunal (...) lo que determina el encaje del supuesto en la ‘negativa manifiesta al deber de acatamiento de la doctrina constitucional’”.

²⁶¹ En el primer caso y tras la denegación de la nulidad de actuaciones con fundamento en la falta de un perjuicio real al detenido, el MF interpuso recurso de amparo justificando, con cita en la STC 155/2009, la especial trascendencia constitucional en la negativa manifiesta del órgano judicial al deber de acatamiento de la doctrina del TC y en la consideración de que la jurisprudencia constitucional sobre la materia está siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria (AH 3). El TC admite el recurso de amparo y tras recordar su reiterada doctrina sobre el art. 17.1 CE, declara (FJ 2) que “(e)l frecuente incumplimiento de esta jurisprudencia constitucional que este Tribunal puede observar es grave, carece de justificación y dota de especial trascendencia constitucional a este recurso”. Los argumentos sobre la especial trascendencia son reproducidos en la STC 32/2014, de 24 de febrero.

²⁶² STC 107/2012, de 21 de mayo, AAHH 4 a 6.

dedicado a la dimensión formal del requisito de la especial trascendencia sí integraba los datos necesarios para justificar la proyección objetiva del amparo. En opinión del Alto Tribunal, es precisamente de la afirmación por la parte demandante de la necesidad de determinar si las resoluciones recurridas vulneran la doctrina constitucional relativa a los arts. 18 y 20 CE que se deduce la necesidad de un pronunciamiento sobre el fondo para precisar su doctrina sobre el derecho al secreto de las comunicaciones de los internos en un centro penitenciario cuando éstos dirigen escritos al Juez de vigilancia penitenciaria denunciando lo que consideran un trato vejatorio.

El TC concluye así que las razones aportadas en el recurso proporcionan elementos suficientes para apreciar la concurrencia del supuesto e) del FJ 2 de la STC 155/2009. Como apunta el MF, del Auto que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo por el que se impuso al interno sanción de privación de paseos y actos recreativos comunes, se desprende que tal desestimación es fruto de una doctrina de la AP que supone un incumplimiento general y reiterado de la doctrina constitucional en una cierta demarcación territorial²⁶³.

Se trata éste de un claro ejemplo de una “flexibilidad interesada” por parte del TC en cuanto a la valoración del cumplimiento por el demandante de la carga procesal de la justificación de la especial trascendencia constitucional. En este caso, la intervención del MF fue determinante a la hora de establecer ese vínculo material entre las alegaciones del demandante y el motivo en el que el TC fundamenta la apreciación de la especial trascendencia constitucional. Como ya se ha apuntado, no se critica aquí la apreciación de un vínculo material que flexibilice la valoración del cumplimiento de la carga procesal, sino que ello sea así sólo en algunos casos, bien por la presión ejercida por el MF, bien por una decisión discrecional del propio TC. Esta flexibilización casuística sitúa al particular en una posición de inseguridad jurídica difícilmente compatible con una tutela efectiva de sus derechos y libertades fundamentales desde la perspectiva del acceso a las garantías jurisdiccionales en el nivel interno, sobre

²⁶³ STC 107/2012, de 21 de mayo, FJ 2.

todo si se tiene en cuenta el infructuoso esfuerzo por reforzar la tutela dispensada por los jueces y tribunales ordinarios.

f Recursos frente a una presunta negativa judicial manifiesta al cumplimiento del deber de acatamiento de la doctrina constitucional

Por su parte, a la negativa manifiesta del órgano judicial al acatamiento de la doctrina constitucional como criterio de apreciación de la especial trascendencia podemos referirnos en relación con los siguientes pronunciamientos:

Resolución	Objeto del recurso de amparo
STC 95/2010, de 15 de noviembre ²⁶⁴	Resuelve un recurso de amparo en materia de prescripción de responsabilidad penal.
STC 1/2013, de 14 de enero ²⁶⁵	Dictada en relación con las Sentencias que condenaron a las recurrentes por un delito de injurias con publicidad.
STC 32/2013, de 11 de febrero ²⁶⁶	Relativa a un recurso de amparo interpuesto contra las Sentencias que apreciaron que la prescripción de un delito se había interrumpido por la sola presentación de la correspondiente querrela en un procedimiento abreviado por delitos contra la Hacienda Pública.

De entre estas resoluciones puede destacarse la STC 32/2013, en la que el TC declara que ni de la LOTC ni de su doctrina puede deducirse “la necesidad de

²⁶⁴ En los FFJJ 3 y 4 el TC advierte que el demandante se adelanta a la STC 155/2009 al referirse como justificación de la especial trascendencia a la manifiesta negativa de acatamiento de la doctrina constitucional. Aunque el rechazo del óbice procesal sobre la falta de justificación sería suficiente para hacer lo propio con la objeción de fondo del Abogado del Estado en cuanto a la no concurrencia de ninguno de los supuestos de la referida Sentencia el TC, teniendo en cuenta que la LO 6/2007 se encontraba en una primera fase de aplicación, confirma que la negativa manifiesta al deber de acatamiento de su doctrina reviste al recurso de especial trascendencia.

²⁶⁵ Según el FJ 3: “el desconocimiento manifiesto del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional” alegado por los recurrentes (AH 3) como criterio de especial trascendencia que justifica una decisión sobre el fondo.

²⁶⁶ En cuanto a la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de no haber apreciado las resoluciones impugnadas la prescripción de responsabilidad criminal, el TC declara que la especial trascendencia constitucional de esta queja “deriva en los términos señalados en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, del desconocimiento manifiesto del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional por parte de la Audiencia Provincial de Asturias”.

justificar la especial trascendencia constitucional, de forma individualizada, de todos y cada uno de los motivos de amparo alegados” (FJ 2).

g Recursos que, sin estar incluidos en ninguno de los supuestos anteriores, trascienden del caso concreto

Finalmente, al supuesto g) del FJ 2 de la STC 155/2009, relativo a los recursos que trascienden el caso concreto y que, no incluyéndose en ninguno de los supuestos anteriormente analizados, revisten una importancia general en términos políticos, sociales y/o económicos se remiten, entre otras, las siguientes Sentencias:

Resolución	Objeto del recurso de amparo
STC 183/2011, de 21 de noviembre	Resuelve un recurso de amparo interpuesto contra la STS que anuló parcialmente las disposiciones del acuerdo del Consejo de Ministros que establecían las condiciones a las que habrían de adecuarse los planes de estudio conducentes a la obtención de títulos que habiliten para el ejercicio de la profesión regulada de arquitecto técnico.
STC 191/2013, de 18 de noviembre	Dictada en relación con un recurso de amparo promovido respecto de las resoluciones de la Mesa de las Cortes Valencianas que rechazaron sendas solicitudes de comparecencia ante la Comisión de Economía, Presupuestos y Hacienda.

En el primer caso, el TC fundamenta la apreciación del motivo del “planteamiento de una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o que tenga unas consecuencias políticas generales”, a que se refiere la corporación recurrente según el AH 3 de la Sentencia, en el hecho de que se impugne una resolución que anula disposiciones generales en materia de titulación universitaria con eventual incidencia en el desarrollo del objetivo del

Espacio europeo de educación superior²⁶⁷.

Por su parte, según el AH 3 de la STC 191/2013, en este caso la recurrente justificó que el recurso revestía especial trascendencia constitucional porque la decisión impugnada incumplía la doctrina reiterada del TC sobre el derecho al ejercicio del cargo público con una interpretación reglamentaria contraria a la propia norma y por la relevancia social de la materia sobre la que versaba la iniciativa parlamentaria. El TC rechazó la falta de especial trascendencia alegada por el Letrado de las Cortes Valencianas (AH 6) recordando que ya

“afirmó en la STC 155/2009, de 25 de junio, que entre el elenco de supuestos en que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional están aquellos en que se ‘plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios”.

Se concluye así que

“(e)ste recurso de amparo parlamentario tiene especial trascendencia constitucional al verse afectado (sic) (...) una manifestación del derecho de representación política (art. 23.2 CE), como es el control de la acción de gobierno a través de solicitudes de comparecencias parlamentarias, cuyo contenido precisa ser perfilado”²⁶⁸.

h Apreciación de la especial trascendencia con fundamento en varios de los supuestos del FJ 2 de la STC 155/2009

Junto a las resoluciones hasta ahora mencionadas, en las que de un modo u otro se incorpora una referencia a alguno de los supuestos del FJ 2 de la STC 155/2009 como fundamento de la apreciación de la especial trascendencia constitucional, no son pocos los casos en los que dicha apreciación se basa en dos o más de los referidos criterios. Así ocurre, entre otras, en las siguientes resoluciones:

267 STC 183/2011, de 21 de noviembre, FJ 2.

268 STC 191/2013, de 18 de noviembre, FJ 2.

Resolución	Objeto del recurso de amparo
STC 58/2010, de 4 de octubre ²⁶⁹	Relativa a la resolución por la que se declararon desiertos los recursos interpuestos por la Abogacía del Estado advirtiendo que no había sido emplazada a través del número de fax que ella misma proporcionó.
STC 60/2011, de 5 de mayo ²⁷⁰	Resuelve un recurso de amparo en materia electoral.
STC 68/2011, de 16 de mayo ²⁷¹	Resuelve un recurso en materia de imposición de responsabilidad personal subsidiaria por impago de una multa.
STC 124/2011, de 24 de julio ²⁷²	Resuelve un recurso de amparo en materia de inalterabilidad de las listas electorales tras la reforma del art. 96.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.
STC 105/2012, de 11 de mayo ²⁷³	Resuelve tres recursos de amparo acumulados e interpuestos contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias que declaró la nulidad del escrutinio de la Mesa

269 En este caso la apreciación de la especial trascendencia se fundamenta en los supuestos a) y b) del FJ 2 de la STC 155/2009. Por un lado y tras remitirse a los argumentos que la Abogacía del Estado aduce para justificar la especial trascendencia del asunto (AH 1), el TC señala que la misma deriva de la carencia de pronunciamientos de fondo en la jurisprudencia constitucional acerca de las condiciones que, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, deben reunir los actos de comunicación procesal realizados mediante fax para que resulten compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva (FJ 3). Por otro, se advierte que con este caso se le da la oportunidad de aclarar el sentido y alcance de la doctrina sentada en la STC 268/2005, de 24 de octubre.

270 En el FJ 2 se señala expresamente que la demanda fue admitida no sólo por tratarse de un supuesto respecto del cual cabe apreciar la especial trascendencia por la materia objeto del recurso sino, sobre todo, porque la parte recurrente justificó dicha trascendencia con base en la necesidad de perfilar el contenido y alcance de los derechos del art. 23 CE y por ser importante para la aplicación de la Constitución al régimen de participación ciudadana en el sistema democrático. La admisión del recurso se basa en la apreciación tanto del criterio g) como del criterio b) de los recogidos en el FJ 2 STC 155/2009.

271 Según el FJ 3, la justificación de la especial trascendencia por la parte recurrente fue suficiente, aunque ello “sin perjuicio de la exactitud, acierto o corrección de las explicaciones y conclusiones que formuló acerca de su virtualidad para la interpretación, aplicación y general eficacia de los derechos fundamentales”, cuestión que “debe formar parte de nuestro pronunciamiento de fondo para dilucidar si efectivamente se ha planteado un problema sobre una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre la que el Tribunal no haya confeccionado doctrina o deba dar ocasión de aclarar o cambiar nuestra doctrina”. Por tanto, la especial trascendencia atiende a las letras a) y b) del FJ 2 de la STC 155/2009.

272 Según el FJ 2: “el presente recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, pues permite que el Tribunal pueda pronunciarse sobre el alcance del principio de inalterabilidad de la papeleta tras la reforma del art. 96.2 LOREG operada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, cuestión sobre la que no existe jurisprudencia constitucional”. El TC parece basarse tanto en la oportunidad para pronunciarse sobre un aspecto de un derecho sobre el que no existe doctrina como en el origen legal de la presunta vulneración.

273 Las tres demandas contienen una argumentación destinada expresamente a dar cumplimiento a la exigencia del art. 49.1 *in fine* LOTC con base en los supuestos a) y b) del FJ 2 de la STC 155/2009, aunque ello sin perjuicio de que quepa entender que se apunta también a la concurrencia del supuesto g). Ello permite al TC pronunciarse sobre las garantías del procedimiento de voto por correo de los residentes ausentes tras la reforma introducida al respecto por la LO 2/2011, de 18 de enero.

	electoral del censo de residentes ausentes y ordenó la repetición de la votación.
STC 192/2012, de 29 de octubre ²⁷⁴	Dictada en relación con la Sentencia que anuló la proclamación de la candidatura a cargo de rector de universidad del demandante de amparo en las segundas elecciones convocadas tras la aprobación de los correspondientes estatutos universitarios.
STC 122/2013, de 20 de mayo ²⁷⁵	Relativa a un recurso de amparo planteado en un procedimiento de ejecución hipotecaria en relación con la práctica del requerimiento de pago por edictos.
STC 167/2013, de 7 de octubre ²⁷⁶	Relativa a un recurso de amparo planteado frente a las resoluciones declarativas de filiación no matrimonial en cuanto a la preferencia, en defecto de acuerdo entre los progenitores, del apellido paterno frente al materno.
STC 170/2013, de 7 de octubre ²⁷⁷	Resuelve un recurso de amparo respecto de la Sentencia dictada en procedimiento por despido por presunta vulneración de los derechos a la intimidad y al secreto de las

274 El demandante vincula la especial trascendencia con el planteamiento de un problema o una faceta nueva del art. 23.2 CE, en concreto si los cargos públicos electivos por sufragio universal de los miembros de las comunidades universitarias y, en particular, del rector, entran o no en el radio de protección de este precepto constitucional, a lo que se añade que la especial trascendencia también se manifiesta por abordar el recurso una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social. El TC (FJ 2) declara que es la necesidad de un pronunciamiento sobre la repercusión del art. 23.2 CE en relación con cargos públicos académicos la que dota de especial trascendencia al recurso, y ello por darle ocasión para aclarar el sentido y alcance de su doctrina en este ámbito. Se vinculan los supuestos a) y b) de la STC 155/2009.

275 Según el FJ 2, el elemento determinante de la especial trascendencia es la necesidad de que “este Tribunal se pronuncie sobre este nuevo marco normativo del procedimiento de ejecución hipotecaria, respecto del cual no hay doctrina del Tribunal Constitucional [apartado a) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio], apareciendo asimismo que el tenor literal del precepto aplicado por el órgano jurisdiccional (art. 686.3 LEC) presenta un riesgo de conflicto con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, según la interpretación uniforme de este Tribunal en materia de actos de comunicación y acceso al proceso”. La especial trascendencia se vincula a los supuestos a) y c) previstos en el FJ 2 de la STC 155/2009. La doctrina sentada por esta Sentencia es aplicada en las SSTC 131/2014, de 21 de julio; 136-137/2014, de 8 de septiembre; 169/2014, de 22 de octubre

276 La especial trascendencia se sustenta en los supuestos c) y d) del FJ 2 de la STC 155/2009. Por un lado, se hace referencia al hecho de que “la vulneración alegada se imputa a la ley o a otra disposición de carácter general”. Por otro, a ello se añade que “en el objeto del amparo está comprometido el derecho fundamental a la propia imagen del menor”, y ello con origen en una “generalizada interpretación de los tribunales ordinarios” en cuanto al orden de los apellidos a aplicar para el caso de disenso en supuestos de determinación judicial de la paternidad respecto de menores que habían utilizado el primer apellido materno desde el nacimiento que “hace necesario que el Tribunal se pronuncie sobre esta interpretación de acuerdo con la letra d) de la citada STC 155/2009” (FJ 3).

277 El TC confirma (FJ 2) que en este caso concurre el supuesto a) del FJ 2 de la STC 155/2009 en el momento de admitirse la demanda pues “(h)asta la posterior STC 241/2012, de 17 de diciembre, no existía doctrina constitucional relativa a la colisión de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones con los poderes de control empresarial sobre el uso por los trabajadores de medios informáticos propiedad de la empresa(...) Cabría así complementar y seguir perfilando el alcance de los derechos fundamentales indicados en el ámbito de las relaciones laborales, cuando el empresario ejerza su poder de vigilancia sobre las herramientas informáticas de la empresa puestas a disposición de sus trabajadores; en este caso, específicamente, sobre el contenido de sus correos electrónicos”. Puede

	comunicaciones, en cuanto a la intervención por una empresa de comunicaciones electrónicas con fundamento en la facultad supervisora implícita en la prohibición convencional del uso extralaboral del correo electrónico.
--	--

II.5.3.2.2 Supuestos problemáticos

No obstante la existencia de supuestos en los que, o bien se concreta expresamente el criterio de especial trascendencia en el que el TC sustenta la necesidad de una resolución sobre el fondo, o bien el motivo en cuestión es fácilmente deducible de la resolución en su conjunto, son mayoría los casos en los que su delimitación resulta si no imposible, al menos sí muy difícil. Y las dificultades no sólo se encuentran en las resoluciones que carecen de cualquier tipo de referencia a la especial trascendencia constitucional del caso, si no también en aquellas otras que, o se limitan a confirmar el cumplimiento de la carga de la justificación, o simplemente reproducen en el relato fáctico las alegaciones de las partes a este respecto, pues los motivos alegados por la parte demandante para justificar el cumplimiento de su carga procesal no determinan el motivo en el que el TC haya de fundamentar la apreciación de la especial trascendencia. La justificación de la especial trascendencia se ha articulado como una suerte de instrumento de colaboración con la jurisdicción constitucional, que goza de un amplio margen decisorio en cuanto a su apreciación. A la inseguridad generada por la valoración por el Alto Tribunal en cuanto al cumplimiento de la carga procesal se añade, por tanto, la derivada de la todavía ambigua delimitación conceptual del requisito (sustantivo o de fondo) de la especial trascendencia constitucional. Incertidumbre a la que, dicho sea de paso, no sólo contribuye la ausencia de un concepto positivo claro del nuevo requisito de admisibilidad, sino también el desconocimiento de su concepto negativo.

a Confirmación del cumplimiento de la carga procesal de la justificación

Sin perjuicio de los errores que puedan haberse cometido, me referiré

entenderse, por tanto, que en este caso concurren los supuestos a) y b) del FJ 2 de la STC 155/2009.

ahora a las sentencias en las que el Alto Tribunal español confirma el cumplimiento por el demandante de la carga de la justificación de la especial trascendencia, pero sin referirse en modo alguno al motivo en el que fundamenta su apreciación²⁷⁸. No obstante, atendiendo a las alegaciones de las partes y a la fundamentación jurídica en la que se basa el fallo, me atreveré a agrupar dichas resoluciones en torno a los supuestos de especial trascendencia enumerados en la STC 155/2009 aunque, eso sí, sin que esta clasificación suponga otra cosa que el mero planteamiento de una hipótesis que, por otro lado, difícilmente podrá ser contrastada.

Así y aunque no exista referencia expresa al respecto, podría pensarse que la posibilidad de pronunciarse sobre un problema o una faceta nuevos de un derecho sobre los que no existe doctrina constitucional es el motivo en el que se ha basado el TC para admitir los recursos de amparo resueltos por las siguientes resoluciones, en las que el mismo se limita a confirmar el cumplimiento de la carga procesal de la justificación:

Resolución	Objeto del recurso de amparo
STC 43/2010, de 26 de julio	Dictada en un recurso relativo a la subasta de un inmueble sin que los propietarios tuvieran conocimiento del procedimiento ni fueran parte del mismo.
STC 107/2011, de 20 de junio	Resuelve un recurso de amparo promovido frente a la condena en apelación del demandante por delito contra la salud pública.
STC 191/2011, de 12 de diciembre	Resuelve un recurso interpuesto contra los autos que acordaron el lanzamiento de los ocupantes de diversos inmuebles en proceso de ejecución hipotecaria.
STC 44/2013, de 25 de febrero	Relativa a la impugnación de un convenio colectivo de carácter nacional que contenía una doble escala salarial en virtud de la fecha de ingreso en la empresa.
STC 54/2014, de 10 de abril ²⁷⁹	Resuelve un recurso de amparo en relación con el señalamiento de la vista de un procedimiento abreviado en

²⁷⁸ A este respecto, puede destacarse que el TC ha destacado en sus últimas resoluciones que es el trámite de admisión el momento oportuno para valorar el cumplimiento de la carga procesal de la justificación: SSTC 126/2013, de 3 de junio, FJ 2; 191/2013, de 18 de noviembre, FJ 2 y 178/2014, de 3 de noviembre, FJ 1.

²⁷⁹ La doctrina sentada por esta Sentencia es aplicada en la STC 58/2014, de 5 de mayo, relativa a una demora superior a dos años para celebrar la vista del juicio en un procedimiento abreviado contencioso-administrativo. Caso en el que el TC también se limita a confirmar el cumplimiento de la carga procesal de la justificación por la parte demandante (FJ 2), que alegó la oportunidad que el caso brindaba al TC para cambiar de doctrina, y ello

Las SSTC 43/2010 y 107/2011 sientan y aplican la doctrina sobre el nuevo incidente de nulidad de actuaciones como mecanismo de garantía del derecho a la tutela judicial efectiva. Estos recursos dieron oportunidad al Alto Tribunal para pronunciarse sobre las implicaciones que la inadmisión del incidente puede tener para el derecho a la tutela judicial²⁸⁰. Por su parte, en el FJ 3 de la STC 191/2011 el TC confirma la justificación de la especial trascendencia por el demandante integrando los argumentos alegados a tales efectos en el supuesto a) del FJ 2 de la STC 155/2009, si bien el recurso fue interpuesto con anterioridad a la publicación de dicha resolución. La posibilidad de sentar doctrina sobre una nueva faceta del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley se convierte así en el criterio más viable para sustentar la apreciación de la especial trascendencia en este último caso²⁸¹.

Al planteamiento de un problema o una faceta nuevos relativos a un derecho amparable sobre el que no existe doctrina constitucional se refiere también el recurrente en la demanda que dio origen a la STC 44/2013. En concreto, el demandante en amparo se refería en este caso a la necesidad de que el TC aclarase si el art. 22 LEC, relativo a la terminación del proceso por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto, es aplicable a los asuntos que versen sobre la impugnación de convenios colectivos en el orden jurisdiccional social una vez interpuesta la demanda impugnatoria²⁸². No

con fundamento en el contraste entre las resoluciones impugnadas y la STC 93/2008, de 21 de julio.

280 SSTC 43/2010, de 26 de julio, FJ 5 y 107/2011, de 20 de junio, AH 3. *Vid.*, también, STC 153/2012, de 16 de julio.

281 Frente a las alegaciones de la parte recurrente, basadas en la inexistencia de jurisprudencia constitucional sobre un supuesto vulnerador del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley con las connotaciones que concurren en este caso y recogidas en el AH 3 de la Sentencia, el Banco Pastor S.A. aduce la falta de justificación de la especial trascendencia (AH 8).

282 A lo anterior se añade que “la demanda plantea un problema que trasciende el caso concreto (...) puesto que lo fundamental es la carencia de cauce para cuestionar o impugnar, con proyección de generalidad, la norma convencional una vez suscrita otra nueva pese a mantener el despliegue de sus efectos”. El TC rechaza el óbice de la falta de justificación en tanto que “en el recurso de amparo se ponen de relieve los datos necesarios para justificar la

obstante, en este caso se deniega el amparo con base en la fundamentación legal y la razonabilidad de la decisión judicial de poner fin al procedimiento, por lo que no debe descartarse que el origen legal de la decisión fuera también considerado a efectos de la apreciación de la especial trascendencia constitucional del caso. Un análisis similar puede hacerse de la STC 54/2014, en la que si bien el recurrente justifica la especial trascendencia sobre el planteamiento de cuestiones que pudieran dar lugar a un cambio de doctrina, el TC estima el recurso en aplicación de su jurisprudencia en materia de dilaciones indebidas²⁸³.

Siguiendo con el análisis jurisprudencial, los supuestos c) y d) del FJ 2 de la STC 155/2009 (presuntas vulneraciones con origen en la ley u otra disposición de carácter general o en una interpretación judicial de las mismas contrarias a la Constitución) parecen constituir el sustento más razonable de la apreciación de la especial trascendencia en las siguientes resoluciones:

Resolución	Objeto del recurso de amparo
STC 76/2012, de 16 de abril ²⁸⁴	Dictada en relación con un recurso de amparo interpuesto contra la inadmisión de una demanda de anulación de un laudo arbitral al apreciar caducidad de la acción.
SSTC 77/2013, de 8 de abril ²⁸⁵ y	Relativas a la denegación de la correspondiente pretensión ejercitada en el litigio social que trae causa de la aplicación de un precepto legal contrario al derecho a

proyección objetiva del amparo solicitado (...), la conexión material entre las vulneraciones denunciadas y los criterios establecidos en el art. 50.1.b LOTC y en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009”, pero ello, una vez más, sin concretar los motivos que instan su apreciación.

283 El Abogado del Estado solicitó la inadmisión del recurso alegando la falta de justificación por entender que el demandante se limitaba a exponer sus razonamientos sobre la existencia de la lesión (AH 7). El TC rechaza el correspondiente óbice procesal, señalando que el demandante puso de relieve, en un apartado específico, que la especial trascendencia radicaba en el contraste entre las resoluciones controvertidas y la doctrina sentada, entre otras, por la STC 93/2008, de 21 de julio, pudiendo dicha situación conducirlo a un cambio de doctrina (apdo. a) del FJ 2 de la STC 155/2009). Se estima el recurso de amparo en aplicación de la doctrina constitucional en materia de dilaciones indebidas consagrada, entre otras, en las SSTC 141/2010 y 142/2010, ambas de 21 de diciembre.

284 El TC estima suficiente la justificación de la especial trascendencia incluida en la demanda (AH 7) que se basa en la necesidad de un pronunciamiento sobre la aplicación del art. 135 LEC a los procesos civiles en los que se ejercita una acción sometida a plazo de caducidad.

285 Según el AH 7, el MF solicitó la desestimación en cuanto, en su opinión, la demanda, ni justificaba ni contenía referencia alguna a la especial trascendencia. Sin embargo, en el FJ 2 el

188/2014, de 17 de noviembre ²⁸⁶	la igualdad ante la ley al supeditar el disfrute del derecho a la pensión de viudedad que en él se establece a que el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes.
---	---

En las SSTC 77/2013 y 188/2014, aunque el TC se limita a confirmar que se ha cumplido con la carga procesal de la justificación, se otorga el amparo en aplicación de la doctrina de la STC 41/2013, de 14 de febrero, por la que se estimó la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto de la Ley 40/2013, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

Por otro lado, el incumplimiento general y reiterado o la negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional podrían conformar el sustento de la apreciación de la especial trascendencia en las siguientes resoluciones:

Resolución	Objeto del recurso de amparo
STC 76/2013, de 8 de abril ²⁸⁷	Dictada en relación con el aval parcial de la revisión del Plan general de ordenación urbana de Vidreres.
STC 121/2013, de 20 de mayo ²⁸⁸	Resuelve un recurso de amparo en relación con las resoluciones que rechazaron la tasación de costas solicitada

TC advierte que la lectura del escrito de la demanda permite afirmar que se cumple la carga de la justificación al hacerse referencia en el mismo al origen legal de la vulneración del derecho fundamental que se denuncia.

286 Según el AH 3 de la Sentencia: “En su escrito de demanda, la recurrente de amparo entiende que las resoluciones impugnadas vulneran su derecho a la igualdad ante la ley. Invoca al efecto la STC 41/2013, de 14 de febrero, derivada de la cuestión de inconstitucional (...) en la que se declaró que la letra c) de la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, es inconstitucional y nula por violar el art. 14 CE. Con amplia cita de esta resolución, la recurrente entiende que la diferencia de trato basada en la existencia de hijos comunes no obedece a ninguna razón objetivamente justificada. La aplicación singular de la norma declarada inconstitucional habría vulnerado, por ello, su derecho a la igualdad ante la ley. Aduce, asimismo, la actora que el recurso planteado tiene la especial trascendencia constitucional exigida por el art. 49.1 in fine de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) en tanto que, tal y como resulta de la interpretación efectuada por la STC 155/2009, de 25 de junio, la lesión que se alega proviene directamente de la norma legal aplicada”.

287 Se limita a recordar que en la STC 242/2012, de 17 de diciembre, se consideró de especial trascendencia reiterar la doctrina de la STC 125/2000, de 16 de mayo, en la que se enjuició la ausencia de todo emplazamiento, personal o edictal, en un proceso contencioso-administrativo sometido a la Ley jurisdiccional de 1956 en relación con la impugnación de una modificación de un plan general de ordenación urbana (FJ 2).

288 En el FJ 2, el TC rechaza la inadmisión por falta de especial trascendencia, que el correspondiente Ayuntamiento fundamenta en la supuesta inexistencia de la lesión de los derechos. Se advierte que la “singularidad de la cuestión suscitada y que dota al presente

	por el demandante.
STC 11/2014, de 27 de enero	Relativa a un recurso contra la Sentencia del TSJ de Cataluña dictada en proceso de responsabilidad patrimonial por modificación del planeamiento urbanístico municipal.

De especial interés resulta el voto particular concurrente que formula la magistrada ROCA TRÍAS a la STC 11/2014. Según el AH 3 de esta Sentencia, el demandante de amparo justificó la especial trascendencia constitucional en la incursión en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional por parte de la decisión impugnada. La discrepancia de la magistrada se refiere a la conveniencia de haber dejado constancia de la o las razones por la(s) que la Sala apreció la necesidad de resolver sobre el fondo con base a la especial trascendencia del recurso, y ello fundamentalmente por la necesidad de concretar el criterio contenido en la letra f) del FJ 2 de la STC 155/2009. En relación a este supuesto concreto, la magistrada discrepante se remite a los AATC 26/2012, de 31 de enero y 141/2012, de 9 de julio, para afirmar que es el

“elemento intencional o volitivo el que caracteriza el concreto supuesto de especial trascendencia constitucional, incluso cuando la errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia, fuera objetivable y verificable”,

si bien de los casos hasta el momento resueltos

“no se puede deducir una doctrina clara respecto a que la negativa manifiesta a que se refiere el apartado f) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, haya de ser necesariamente expresada o explícita, como hasta ahora, de facto, se había producido prácticamente en todos los casos. También puede darse de forma implícita. Es decir, siempre que se produzca evidencia alguna que revele esa intención de incumplimiento”²⁸⁹.

recurso de la exigible trascendencia constitucional radica en que la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva tiene su origen en el incumplimiento judicial de las reglas relativas a la competencia funcional que le obligaban a acomodarse a lo resuelto por el órgano que conoció de la apelación” (FJ 5).

²⁸⁹ De la misma fecha es la STC 12/2012, que resuelve un recurso de amparo interpuesto por el Ministerio Fiscal que, en su condición de defensor de los derechos fundamentales y libertades públicas del ciudadano, alegó que “(l)a especial trascendencia constitucional del recurso reside en el hecho de que las decisiones judiciales cuestionadas no constituyen un acto aislado o episódico sino, por el contrario, una praxis habitual del órgano judicial, lo que a la postre supone una manifiesta falta de acatamiento de la doctrina constitucional. De ahí que el Fiscal considere que, en el presente caso, la especial trascendencia constitucional

Una vez más el TC se arriesga, con la ambigua delimitación del significado y alcance del requisito de la especial trascendencia constitucional, a ser tachado de arbitrario en la selección de los casos de los que va a conocer sobre el fondo.

Finalmente, la admisión de los recursos objeto de las SSTC 96/2010 y 61/2011, podría encontrar su fundamento en el planteamiento de una cuestión jurídica de general repercusión²⁹⁰.

Resolución	Objeto del recurso de amparo
STC 96/2010, de 15 de noviembre	Resuelve un recurso interpuesto contra el acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Sevilla que modificó la fecha de una manifestación convocada el día internacional de la mujer trabajadora
STC 61/2011, de 5 de mayo	Resuelve un recurso de amparo electoral relativo a la anulación de candidaturas por presunta vinculación con un partido político legalmente disuelto.

No obstante, en el primer recurso la apreciación de la especial trascendencia también podría haberse basado en alguno de los demás supuestos de la STC 155/2009, pues el caso brindaba oportunidad al TC para sentar doctrina sobre el ejercicio del derecho de reunión y manifestación durante la jornada de reflexión previa a la celebración de elecciones o, en su caso, de aclarar la ya existente sobre el ejercicio de tal derecho durante los periodos de campaña electoral.

La justificación de la especial trascendencia con base en distintos criterios es, de hecho, lo más habitual. Los antecedentes de hecho de muchas de las resoluciones dictadas desde la entrada en vigor de la LO 6/2007 muestran el recurso reiterado por el demandante de amparo a dos o más de los supuestos enumerado por la STC 155/2009. Así ocurre, por ejemplo, en las siguientes resoluciones:

tenga encaje en el apartado f) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio". En este caso se admite y estima el recurso pero tampoco hay pronunciamiento del TC sobre la especial trascendencia constitucional.

²⁹⁰ En ambas el FJ 2 se limita a rechazar el óbice procesal de incumplimiento de la carga de la justificación de la especial trascendencia, al que se refieren los AAHH 6 y 5, respectivamente.

Resolución	Objeto del recurso de amparo
STC 89/2011, de 6 de junio ²⁹¹	Resuelve el amparo solicitado frente a las resoluciones que dejaron sin efecto una serie de desistimientos que habían ganado firmeza en un proceso sobre fijación del justiprecio expropiatorio.
STC 145/2011, de 26 de septiembre ²⁹²	Dictada en relación con una resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid que impuso al recurrente la sanción de expulsión del territorio nacional.
SSTC 164/2011 y 165/2011, de 3 de noviembre ²⁹³	Resuelven sendos recursos de amparo electorales en relación con las resoluciones que impidieron la presentación y proclamación de candidaturas para las elecciones generales de 2011 de dos partidos políticos por insuficiencia del número de avales y falta de legitimación, respectivamente.
STC 125/2013, de 23 de mayo ²⁹⁴	Dictada en relación con la designación como alcalde de Cudillero de quien no formó parte de las listas electorales

291 En el AH 3 se recuerda que las demandas de amparo justifican la especial trascendencia con sustento en dos supuestos de la STC 155/2009: el planteamiento de un problema o faceta nuevos de un derecho sobre el que no existe doctrina constitucional y la negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional. El TC no se pronuncia sobre el de especial trascendencia, sino que se limita a rechazar el óbice declarando que para ello es insuficiente la negación de las presuntas vulneraciones alegadas (FJ 2).

292 Según el AH 8, el Abogado del Estado alega la insuficiencia de la justificación de la especial trascendencia de la demanda. El TC rechaza el óbice procesal en tanto que “el examen del escrito de la demanda pone de manifiesto que el recurrente destina un apartado de la misma (...) expresamente a dar cumplimiento a la exigencia impuesta por el artículo 49.1 in fine LOTC, vinculando la especial trascendencia del recurso a la conveniencia de unificar los criterios de los Tribunales Superiores de Justicia (...); a la necesidad de que este Tribunal Constitucional establezca jurisprudencia acerca del art. 18.1 CE con relación al art. 8.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en materia de extranjería; y también, a la necesidad de corregir el apartamiento en que incurren, a su juicio, las resoluciones impugnadas respecto de la doctrina de este Tribunal en ciertos aspectos” (FJ 2).

293 En el FJ 3 de la STC 164/2011, se advierte que la lectura del escrito de la demanda pone de manifiesto que el partido recurrente argumenta que la presunta vulneración del art. 23.2 CE trae causa de una decisión de aplicación general y carácter vinculante y que esa alegación se conecta con la reforma del art. 169.3 LOREG por la LO 2/2011. De lo anterior el TC deduce que “el partido recurrente conecta materialmente en su demanda la alegada lesión con diversos criterios que (...) dotarían de trascendencia al recurso, como son que el mismo plantea un problema o faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional, por proceder de una reciente modificación legislativa y que, además, la pretendida vulneración trae causa de una normativa de aplicación general y carácter vinculante”. La STC 165/2011, en respuesta al óbice alegado por el MF relativo a la falta de justificación (AH 5) se limita también a declarar que la parte recurrente, al referirse en su demanda a la vinculación de la presunta vulneración del art. 23.2 CE por una resolución de aplicación general y carácter vinculante con una reforma legislativa reciente, vincula el caso a dos supuestos de especial trascendencia: la existencia de una faceta o problema del derecho sobre el que no existe doctrina constitucional y el relativo a la vulneración de la Constitución por una disposición normativa de alcance general y carácter vinculante.

294 En el FJ 2 de la Sentencia el TC confirma que “los demandantes de amparo conectan materialmente en su demanda la alegada lesión del contenido constitucional del art. 23 CE con diversos criterios que, conforme a lo ya expuesto en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, dotarían de trascendencia al recurso, como son que el mismo plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del

	y fue designado concejal cubriendo una vacante en la corporación local.
STC 7/2014, de 27 de enero ²⁹⁵	Resuelve dos recursos acumulados relativos a la desestimación de protección del derecho a la intimidad frente a sendos reportajes publicados en la revista ¡Qué me dices!

En cualquier caso, y como recuerda el FJ 2 de la STC 145/2011, los argumentos que sustentan la justificación de la especial trascendencia tienen carácter instrumental, en el sentido de “proporcionar al Tribunal elementos de juicio para decidir sobre la admisibilidad de la demanda”. Así, por ejemplo, en la STC 46/2014, de 7 de abril, frente a la alegación del Abogado del Estado del incumplimiento de la carga de justificar la especial trascendencia constitucional (AH 7) y tras recordar su doctrina sobre la materia, el TC rechaza el óbice procesal afirmando que

“la trascendencia se justifica en relación con los derechos que se invocan como lesionados, que lo son en la medida en que, según la demanda, se habría ignorado la jurisprudencia de este Tribunal, así como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre el arraigo y los superiores intereses de los menores”.

El Alto Tribunal estima así cumplida la carga procesal y recuerda, reiterando la doctrina del FJ 1 del ATC 28/2013, que la parte recurrente “no precisa desde luego el acierto en la selección de los derechos invocados ni en su trascendencia”. Por ello, en relación a las resoluciones que desestimaron el

Tribunal Constitucional, lo cual pone de manifiesto asimismo el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, y que trasciende del caso en el ámbito del amparo electoral, teniendo ambos supuestos un claro encaje en los apartados a) y g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, respectivamente” (FJ 2).

²⁹⁵ En el FJ 2 de la Sentencia el TC rechaza el óbice procesal alegado por la parte demandada en cuanto a la falta de justificación de la especial trascendencia, así como el relativo a la extemporaneidad del recurso. En cuanto a este último, el Alto Tribunal reitera la doctrina del analizado ATC 200/2010, de 21 de diciembre, mientras que respecto de la falta de justificación de la especial trascendencia se argumenta que ambas demandas cumplen expresamente con este requisito procesal con fundamento en el planteamiento de un problema o faceta nueva respecto de la que no existe doctrina constitucional (canon a aplicar respecto de la información relativa a la vida privada de una persona afectada por el reportaje pero que carece de notoriedad o relevancia pública o social), vulneración de derecho con origen en una interpretación de la ley contraria a la doctrina constitucional e incumplimiento general y reiterado de la misma. Sobre el derecho a la intimidad y a la propia imagen en relación con la publicación de un reportaje puede verse también la STC 19/2014, de 10 de febrero, en la que no existe referencia alguna a la especial trascendencia constitucional.

recurso del demandante frente a la denegación de la renovación de su permiso del trabajo y residencia sin tener en cuenta sus circunstancias personales y familiares, la Sentencia estima el recurso de amparo afirmando que los órganos judiciales vulneraron el art. 24 CE al oponerse, en su labor de fiscalización de los actos administrativos recurridos, “a la ponderación de las circunstancias personales del recurrente bajo una interpretación de la norma que no respeta el canon constitucional de motivación del derecho a la tutela judicial efectiva”. Es decir, este caso pone de relieve la autonomía del TC en cuanto a la elección del motivo que dota al caso de la especial trascendencia que justifica una resolución sobre el fondo. En este caso y con independencia de los argumentos alegados por la parte recurrente, no puede descartarse que el TC admitiera la demanda con fundamento en la apreciación de una posible interpretación de la ley contraria a la Constitución²⁹⁶.

En definitiva, en los casos en los que la única referencia a la especial trascendencia es la relativa a la confirmación del cumplimiento de la carga de la justificación, la delimitación del motivo en el que el TC fundamenta su apreciación no puede plantearse más que en términos hipotéticos. Como ya se advirtió, no sólo hay que distinguir entre las dos dimensiones del requisito sino que, además, las alegaciones de la parte demandante en cumplimiento de la carga de la justificación no vinculan al TC en cuanto al motivo en el que fundar la necesidad de una resolución sobre el fondo. Lo mismo puede decirse en aquellos casos en los que la referencia a la especial trascendencia se limita a una remisión a dichas alegaciones en el relato fáctico de la sentencia.

²⁹⁶ En este sentido puede señalarse también que la STC 164/2011 estimó el recurso en aplicación de la doctrina de las SSTC 162/2011 y 163/2011, ambas de 2 de noviembre, que otorgaron el amparo en supuestos idénticos, por apartarse las resoluciones impugnadas de la doctrina constitucional sobre el carácter subsanable de las irregularidades en que incurran las candidaturas electorales no siendo, sin embargo, el incumplimiento general y reiterado de la doctrina constitucional uno de los supuestos alegados por los demandantes en el recurso resuelto por la STC 164/2011. Al problema de la falta de un número suficiente de avales para la presentación de candidaturas se refieren las SSTC 166/2011, 167/2011, 168/2011, 169/2011, 170/2011, 171/2011 y 172/2011, todas de 3 de noviembre, que tras rechazar el óbice procesal de la falta de justificación de la especial trascendencia con base en los argumentos antes referidos, otorgan el amparo por vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE).

b Remisión a las alegaciones de las partes sobre la justificación

En el análisis de las Sentencias que, dictadas en el período de referencia (2008-2014), se limitan a reproducir los argumentos invocados por la parte recurrente para justificar la especial trascendencia se prestará especial atención a la materia objeto del recurso de que se trate. En algunas ocasiones, la materia puede dar una cierta idea del motivo que impulsó la apreciación de la especial trascendencia por el TC.

En materia electoral y/o parlamentaria, se ajustan a este esquema las siguientes Sentencias, en las que la apreciación de la especial trascendencia podría haberse sustentado en el supuesto g) del FJ 2 de la STC 155/2009:

Resolución	Objeto del recurso de amparo
SSTC 31/2009, de 29 de enero; 43/2009, de 12 de febrero; 126/2009, de 21 de mayo ²⁹⁷	Dictadas en relación con recursos de amparo promovidos en materia de ilegalización de partidos políticos
STC 44/2010, de 26 de julio ²⁹⁸	Resuelve un amparo solicitado contra la inadmisión a trámite por la Mesa de las Cortes Valencianas de una serie de preguntas parlamentarias y una proposición no de ley.
STC 123/2011, de 14 de julio ²⁹⁹	Relativa a un amparo solicitado frente a la resolución que revocó la declaración de validez de los votos reclamados en elecciones municipales.
STC 192/2011, de 12 de diciembre ³⁰⁰	Relativa al acuerdo de la Mesa del Parlamento de La Rioja que suspendió temporalmente a la demandante en el ejercicio de la función

297 El TC se limita a reproducir las alegaciones de las partes recurrentes que, en general, sustentan la justificación de la especial trascendencia en la relevancia de los partidos políticos como institución de participación en los asuntos públicos y en el alcance de los supuestos, previstos legalmente, de improcedencia de dar continuidad a un partido político ilegalizado

298 En el AH 3 el TC reproduce los argumentos de la parte recurrente, que se concretan en la importancia de los derechos en juego, la inexistencia en los asuntos parlamentarios de una vía judicial previa al recurso de amparo y en la afectación tanto del derecho de los diputados, como de los derechos de los ciudadanos a los que representan. La doctrina sentada por esta Sentencia es la STC 158/2014, de 6 de octubre.

299 La parte demandante en amparo justificó la especial trascendencia en atención a la afectación del derecho al sufragio pasivo y del proceso electoral.

300 Según el AH 3 los argumentos del recurrente son: planteamiento de un problema o faceta nuevo de un derecho sobre el que no existe doctrina constitucional (falta de motivación del acuerdo sancionador) y consecuencias políticas generales del caso (el amparo es el único mecanismo para garantizar los derechos en este tipo de casos).

	parlamentaria por intervenir activamente en el debate de los hechos que se le imputaban.
STC 18/2012, de 13 de febrero ³⁰¹	Enjuicia una Sentencia que anuló en casación el decreto de la Generalitat Valenciana relativo a la consideración de los espacios naturales de la zona sur alicantina.
STC 114/2014, de 7 de julio de 2014 ³⁰²	Resuelve un recurso de amparo respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Navarra en proceso sobre proclamación de candidatos electos al Concejo de Arlegui

En materia penal y penitenciaria, pueden destacarse las siguientes resoluciones:

Resolución	Objeto del recurso de amparo
SSTC 45/2011, de 11 de abril; 154/2011, de 17 de octubre; 43/2013, de 25 de febrero; 88/2013, de 11 de abril y 157/2013, de 23 de septiembre ³⁰³	Sentencias dictadas en relación con recursos de amparo promovidos frente a condenas dictadas en apelación.
SSTC 92/2012, de 7 de mayo; 140/2012, de 2 de julio; 193/2012, de 29 de octubre y 168/2013, de 7 de octubre ³⁰⁴	Sentencias relativas a la liquidación definitiva de condena.

301 Reproduce los argumentos de la parte demandante: defensa del interés general de la Administración demandante y de los principios básicos de un sistema democrático materializados en una ley que representa “la voluntad del pueblo valenciano”.

302 En su AH 3 la Sentencia se limita a señalar que los recurrentes han justificado la ETC, pero sin determinar los argumentos utilizados por los mismos.

303 Según el AH 3 y siempre con carácter general, en estos casos la justificación se basa en la necesidad de sentar o perfilar la doctrina existente sobre la materia y/o en el incumplimiento general y reiterado de la misma por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria. La doctrina de la STC 45/2011 es aplicada en la STC 201/2012, de 12 de noviembre, en la que no hay referencia alguna a la especial trascendencia. Por otro lado, la demanda de amparo objeto de la STC 43/2013 fue inicialmente inadmitida por providencia por falta de apreciación de especial trascendencia. El MF interpuso recurso de súplica, estimado por ATC 137/2012, de 2 de julio, habida cuenta de la identidad sustancial entre este recurso y el resuelto por la STC 144/2012, de 2 de julio que, sin incluir mención alguna a la especial trascendencia, otorgó el amparo en relación con las sentencias que condenaron a las demandantes en apelación habiéndose alterado el relato de los hechos probados de la sentencia de instancia mediante la valoración de pruebas personales sin haberse celebrado vista pública. La doctrina sentada por la STC 144/2012 ha sido reiterada, además, en las SSTC 117/2013, 118/2013, 119/2013 y 120/2013, todas de 20 de mayo, no haciéndose referencia en ninguna de ellas ni a la justificación ni a la apreciación de la especial trascendencia.

304 La justificación de la especial trascendencia tiene asiento en la necesidad de un pronunciamiento del TC sobre una faceta o un problema nuevo del derecho y/o en la

STC 106/2012, de 21 de mayo ³⁰⁵	Resuelve un recurso promovido contra las resoluciones que desestimaron la queja del demandante sobre el registro de su celda sin su presencia y sin que se le informara posteriormente de su contenido y resultado
STC 182/2012, de 15 de octubre ³⁰⁶	Resuelve un recurso de amparo en relación con los Autos que archivaron las diligencias previas por un delito de torturas por presunta insuficiencia de la investigación.
STC 12/2013, de 28 de enero ³⁰⁷	Resuelve un recurso contra las presuntas torturas sufridas por el demandante, detenido bajo custodia policial.
STC 12/2014, de 27 de enero ³⁰⁸	Relativa a la denegación de un procedimiento de <i>habeas corpus</i> .
STC 165/2014, de 8 de octubre ³⁰⁹	Relativa al valor de las declaraciones autoinculatorias prestadas en diligencias

manifiesta negativa de acatamiento de la doctrina constitucional. En la STC 92/2012 se alega la negativa de acatamiento de la doctrina fijada en la STC 57/2008, de 8 de abril, que será reiterada, junto por la propia STC 92/2012, por las posteriores SSTC 158/2012, de 17 de septiembre y 229/2012, de 10 de diciembre, que no incorporan referencia alguna a la especial trascendencia. Respecto de la STC 140/2012, debe señalarse que vía ATC 185/2011, de 21 de diciembre, se estimó el recurso de súplica interpuesto por el MF por entender que la justificación que realizaba el recurrente resultaba suficiente para considerar que el recurso revestía especial trascendencia (planteamiento de un problema o una faceta de un derecho nuevos)

305 Según el AH 6, la justificación de la especial trascendencia se sustenta en la necesidad de que el TC se pronuncie sobre si el desarrollo del art. 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria efectuado por el art. 93.1.2 del Reglamento Penitenciario es compatible con el derecho a la intimidad, reiterando en la demanda los argumentos relativos a la falta de ponderación de los derechos en conflicto.

306 La demanda de la que trae causa esta Sentencia “justifica la especial trascendencia constitucional afirmando que se está produciendo una inaplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional, toda vez que se procede al sobreseimiento y archivo de las actuaciones iniciadas a través de la denuncia de malos tratos o torturas sin llevar a cabo una verdadera investigación”

307 Según el AH 3 la parte recurrente alegó que el recurso no sólo afecta al caso concreto “sino que implica un refuerzo de la doctrina constitucional ya señalada (...) y la gravedad de los hechos denunciados hace que trascienda a la sociedad en su conjunto”.

308 El TC estima el recurso de súplica interpuesto por el MF que, frente a la inadmisión a trámite de la solicitud de *habeas corpus*, alego que “(l)a especial trascendencia constitucional del recurso reside en el hecho de que las decisiones judiciales cuestionadas no constituyen un acto aislado o episódico sino, por el contrario, una praxis habitual del órgano judicial, lo que a la postre supone una manifiesta falta de acatamiento de la doctrina constitucional. De ahí que el Fiscal considere que, en el presente caso, la especial trascendencia constitucional tenga encaje en el apartado f) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio”.

309 El AH 3 de la Sentencia se limita a afirmar que “En justificación de la especial trascendencia del recurso, se afirma en la demanda que la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada es exponente de una corriente jurisprudencial que dimana del acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2006 según el cual: ‘Las declaraciones válidamente prestadas ante la policía pueden ser objeto de valoración por el Tribunal, previa su incorporación al juicio oral en alguna de las formas admitidas por la jurisprudencia’. Este acuerdo habría dado lugar a que se esté posibilitando una condena penal en base a la declaración prestada por un imputado en sede policial no ratificada posteriormente a presencia judicial, y ello mediante su introducción en el plenario a través de la declaración testifical de los agentes que la han recibido y escuchado”.

En la mayoría de los recursos objeto de estas resoluciones, la parte demandante se centraba en el incumplimiento de la doctrina constitucional o en la necesidad de perfilarla. Sin embargo, al menos en opinión de quien suscribe, en estos casos es difícil apreciar el refuerzo de la dimensión objetiva del recurso de amparo. En otras palabras, en muchos de estos casos resulta muy difícil discernir un motivo que revista de especial trascendencia al caso que no sea el de la grave lesión de los derechos del particular. De hecho, no son pocos los supuestos en los que la demanda fue inicialmente inadmitida, de modo que su admisión sólo tiene lugar con posterioridad a resultados del correspondiente recurso de súplica interpuesto por el MF que, además, da lugar a la estimación final del amparo (por ejemplo, SSTC 140/2012, 43/2013 y 12/2014). En un principio, la admisión de algunos de estos casos podría justificarse en base a los criterios de negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional o el de incumplimiento general y reiterado de la misma. Sin embargo, lo determinante para la aplicación del primer criterio de especial trascendencia es la concurrencia del elemento volitivo, mientras que la generalidad y la reiteración son los elementos característicos del segundo. Y cuesta creer que en todos los casos concurren los elementos que configuran, según la propia doctrina del TC, estos motivos concretos de especial trascendencia. Asimismo, la necesidad de aclarar o perfilar la doctrina constitucional sobre la materia no siempre es evidente.

A la remisión a los argumentos empleados por la parte recurrente para justificar la especial trascendencia constitucional se limitan también las siguientes Sentencias:

Resolución	Objeto del recurso de amparo
STC 141/2010, de 21 de diciembre ³¹⁰	Otorga el amparo por apreciar vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

³¹⁰ Los argumentos utilizados por la parte recurrente para justificar la especial trascendencia se refieren a la necesidad de un pronunciamiento que consolide la doctrina sentada por las

STC 44/2011, de 11 de abril ³¹¹	Resuelve un recurso relativo a la desestimación de una demanda de liquidación de cuotas de la Seguridad Social.
STC 126/2011, de 26 de septiembre ³¹²	Resuelve un recurso de amparo promovido contra la desestimación de la demanda interpuesta frente a las resoluciones administrativas dictadas en ejecución de las correspondientes sanciones impuestas en materia de denominaciones de origen.
STC 193/2011, de 12 de diciembre ³¹³	Relativa a la resolución de la Delegación del Gobierno en Ceuta por la que se condicionaba la celebración de manifestaciones diarias en reivindicación de medidas para la creación de empleo.
STC 90/2012, de 7 de mayo ³¹⁴	Otorga el amparo solicitado en relación con la multa impuesta por uso indebido de contraetiquetas de vinos de calidad.

SSTC 93/2008 y 94/2008, de 21 de julio, sobre el derecho a no padecer dilaciones indebidas en el señalamiento para la vista en procesos contencioso-administrativos en materia de extranjería.

311 La STC 44/2011, que deniega el amparo reiterando la doctrina de la STC 16/2003, de 30 de enero, sobre el derecho a la igualdad de trato, tampoco especifica el fundamento de la apreciación de la especial trascendencia del caso, relativo a las especificidades del régimen económico y fiscal del archipiélago canario, si bien en su AH 3 se exponen los argumentos utilizados por la parte recurrente para justificarla: relevancia que el pronunciamiento impugnado, que anuló las actas de liquidación de cuotas a la Seguridad Social que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Almería extiende a una empresa agrícola andaluza por haber aplicado porcentajes reservados para los tomates de Canarias, reviste para “la general aplicación de la Constitución”.

312 Según AH 3, la demanda justifica la especial trascendencia en la necesidad de un pronunciamiento de alcance general del TC en cumplimiento de “su papel de supremo intérprete de la Constitución en general, y de los derechos fundamentales en particular”.

313 La recurrente en amparo, tal y como se desprende del relato fáctico (AH 3), sustenta la especial trascendencia del caso en dos motivos de la STC 155/2009: planteamiento de un problema o faceta de un derecho sobre el que no existe doctrina constitucional (falta de motivación del acuerdo sancionador) consecuencias políticas generales del caso (se trata de un amparo parlamentario y en el Reglamento del Parlamento de La Rioja no se prevé ningún recurso contra la sanción, por lo que el amparo es el único mecanismo para garantizar los derechos en este tipo de casos). La representación legal del Parlamento autonómico advierte (AH 9) de la incongruencia del demandante al señalar como aplicables al caso una serie de resoluciones del TC y, a su vez, justificar la especial trascendencia en el planteamiento de una cuestión o problema nuevo.

314 En el AH 3 se advierte que la actora asienta la especial trascendencia del caso sobre dos pilares, la violación manifiesta del derecho a la legalidad sancionadora y la ausencia de pronunciamiento del TC acerca del problema de si, en materia sancionadora, los preceptos básicos de una ley básica estatal son aplicables en una Comunidad Autónoma que haya asumido y querido sus competencias exclusivas en la materia. Se otorga el amparo solicitado. La subsunción de la conducta en el ilícito administrativo tipificado en la Ley nacional supuso infracción del derecho a la legalidad sancionadora en tanto que el establecimiento en la legislación básica del régimen sancionador a que se refiere la Ley autonómica no supone la asunción por la Comunidad de todas las infracciones y sanciones allá previstas y la ausencia de tipificación de la conducta en la Ley autonómica no es equivalente a la existencia de una laguna, sino que indica la no calificación como infracción. Esta doctrina es aplicada, siempre para otorgar el amparo, en las SSTC 109/2012, de 21 de mayo; 127/2012, de 18 de junio; 156/2012, de 17 de septiembre y 107/2013, de 6 de mayo, que resuelven recursos interpuestos por la misma mercantil y en todas las cuales (a excepción de la última mencionada) el relato de los hechos se remite a los argumentos de la parte que justifican la

STC 188/2012, de 29 de octubre ³¹⁵	Relativa a la inadmisión de un incidente de ejecución de sentencia con fundamento en la falta de legitimación activa.
STC 220/2012, de 26 de noviembre ³¹⁶	Otorgó el amparo solicitado contra las resoluciones declaratorias de la caducidad de la acción en vía de procedimiento sobre despido.
STC 45/2013, de 25 de febrero ³¹⁷	Dictada en relación con la Sentencia que confirmó la multa impuesta por comisión de una infracción de tráfico.
STC 55/2013, de 11 de marzo ³¹⁸	Resuelve un amparo relativo a la desestimación de la petición del demandante de pensión de viudedad supeditando el disfrute de ese derecho a que el causante y el beneficiario tuvieran hijos comunes.
STC 151/2013, de 9 de septiembre ³¹⁹	Deniega el amparo solicitado contra la Sentencia que condenó al demandante por un delito de homicidio con sustento en la valoración de la confesión prestada en juicio oral celebrado ante el Tribunal del Jurado.

especial trascendencia constitucional del caso.

315 Según el AH 3, el recurrente justifica la especial trascendencia con fundamento en la contravención por las resoluciones impugnadas de un pronunciamiento previo del TC. El Abogado de la Generalitat Valenciana alega que la nueva declaración de inadmisión se fundamenta en un argumento distinto al del primer pronunciamiento, por lo que no cabría apreciar la negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional. La Sentencia estima el recurso reiterando la doctrina de las SSTC 4/1985, de 18 de enero y 111/2009, de 11 de mayo, pero sin mención alguna del motivo de apreciación de la especial trascendencia constitucional.

316 Según el AH 3: "(l)a demandante justifica la especial trascendencia constitucional del recurso poniendo de manifiesto la novedad que representa desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción un pronunciamiento sobre el alcance de la excepción a los supuestos de caducidad previsto en el art. 103.2 LPL, que ha sido reproducida literalmente en el art. 103.2 LPL de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social".

317 En el AH 3 se advierte que el recurrente fundamenta la especial trascendencia del recurso en la apreciación de una negativa manifiesta del juzgado a acatar la doctrina constitucional. Se otorga el amparo en aplicación de la doctrina, entre otras, de la STC 30/2013, de 11 de febrero, que resolvió un amparo idéntico sin referencia alguna a la especial trascendencia y en aplicación de la doctrina de la STC 111/2004, de 12 de junio sobre la obligación del titular de un vehículo a motor de aportar la identidad del conductor del mismo ante la denuncia de una infracción.

318 Según el AH, el recurrente "aduce que el recurso planteado tendría especial trascendencia constitucional (...) en tanto que la lesión que se alega procedía de la propia norma y se estaría planteando un problema sobre el que no existe doctrina constitucional", pues en el momento del fallecimiento a las parejas de homosexuales les estaba vedada la adopción. Se aplica la doctrina de la STC 41/2013, de 14 de febrero, que estimó la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre.

319 Según el AH 3 el demandante justificó la especial trascendencia en la necesidad de que se aclarase si el reconocimiento de valor de prueba de cargo a la declaración prestada por el acusado en la fase sumarial vulnera el derecho a la presunción de inocencia, apoyando sus argumentos en el hecho de que el TS convocara pleno jurisdiccional. Se deniega el amparo, pues la interpretación de los órganos judiciales admitiendo el valor probatorio de la declaración prestada en fase de instrucción no resulta arbitraria desde el momento en el que la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado además de admitir la prueba anticipada, permite traer al acervo probatorio las declaraciones de instrucción mediante el interrogatorio sobre las contradicciones entre lo declarado en el acto del juicio oral y ante el Juez de instrucción.

STC 188/2013, de 4 de noviembre ³²⁰	Resuelve un recurso promovido respecto de las resoluciones judiciales que autorizaron la entrada en el domicilio del recurrente para proceder a la ejecución de una resolución administrativa de desalojo y demolición.
STC 26/2014, de 23 de febrero ³²¹	Desestima el recurso de amparo en virtud del cual el Alto Tribunal procedió a su primer reenvío prejudicial al TJUE.
STC 50/2014, de 7 de abril ³²²	Relativa a la resolución judicial que autorizó la entrega del recurrente a las autoridades italianas sin analizar las circunstancias, de residencia y arraigo laboral y familiar, alegadas para fundamentar la pretensión de equiparación del recurrente con las personas de nacionalidad española.
STC 77/2014, de 22 de mayo ³²³	Estima un recurso de amparo relativo al emplazamiento personal al acusado, aquejado de una discapacidad mental, que se considera insuficiente para concluir que su incomparecencia fuera resultado de una decisión plenamente voluntaria e informada.

A las anteriores deben añadirse algunas de las Sentencias de la familia relativa a la así llamada “doctrina Parot”³²⁴. Desde 2007 ingresaron en el TC una

³²⁰ Según el apartado c) del AH 3: “(e)l recurrente en amparo funda la especial trascendencia constitucional en el hecho de que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el derecho constitucional invocado incorporando la doctrina europea al respecto, interpretando el art. 18.2 CE con arreglo al Convenio europeo de derechos humanos y el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales”.

³²¹ En este caso, el demandante justificó la especial trascendencia en la separación de la resolución impugnada respecto “de la consolidada doctrina de este Tribunal, conforme a la cual, en el caso de las condenas por delitos graves impuestas en ausencia del acusado, la entrega ha de condicionarse a la posibilidad de revisión de la Sentencia” (AH 3). La doctrina sentada por esta Sentencia es aplicada, a su vez, por la STC 48/2014, de 7 de abril.

³²² Según el AH 3 las alegaciones del recurrente le sirven de base para justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, que residiría en la inexistencia de doctrina constitucional sobre la interpretación que debe darse a la causa facultativa de denegación de entrega prevista en el art. 12.2 f) de la Ley 3/2003, de 14 de marzo en relación con lo dispuesto en el art. 4.6 de la DM 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio, así como la STJUE en el asunto *Lopes Da Silva*, en cuanto a la equiparación de los residentes comunitarios con los nacionales a efectos de la posible denegación de la ejecución de una OEDE. Se otorga el amparo por vulneración del art. 24.1 CE en relación con los arts. 17.1 CE y 19 CE, pues el Auto impugnado no contiene respuesta sobre las circunstancias alegadas por el recurrente para fundamentar su pretensión de equiparación con las personas de nacionalidad española ni las razones por las que el órgano judicial no se siente vinculado a la DM al interpretar y aplicar la Ley 3/2003.

³²³ Según el AH 3: “El demandante justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en la necesidad de precisar si los requisitos legales para celebrar un juicio en ausencia quedan vinculados a la voluntariedad de la comparecencia y si tal se produce en los casos en que el acusado sea una persona con discapacidad mental”.

³²⁴ Debe tenerse en cuenta, si bien ésta será una cuestión a tratar más adelante, que por Sentencia de 21 de octubre de 2013, el TEDH (Gran Sala) confirmó que en el caso *Del Río Prada* España vulneró los arts. 5.1 y 7 CEDH por aplicar la referida “doctrina Parot”.

serie de demandas de amparo relativas a la aplicación por la AN, en materia de licenciamiento definitivo, de la doctrina sentada en la STS 197/2006, de 28 de febrero³²⁵. Las Sentencias de cabecera son, por un lado, las SSTC 39 y 40/2012, de 29 de marzo, la primera estimatoria y la segunda desestimatoria del amparo por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y a la libertad personal y, por otro, la STC 58/2012, de 29 de marzo, por la que el TC inadmitió el recurso por falta de agotamiento de la vía judicial previa³²⁶. A la especial trascendencia constitucional sólo se hace referencia en las SSTC 52/2012, de 16 de julio; 68/2012, de 29 de marzo; 108/2012, de 21 de mayo; 165/2012, de 1 de octubre; 174/2012, de 15 de octubre; 179/2012, de 15 de octubre; 186/2012, de 29 de octubre; 217/2012, de 26 de noviembre y 28/2013, de 11 de febrero, en cuyo AH 3 se advierte que la parte recurrente o bien justifica la especial trascendencia con fundamento en la conveniencia de determinar si la doctrina Parot es acorde con la Constitución y si, en su caso, puede aplicarse a cualesquiera delitos; en la necesidad de un pronunciamiento sobre esta doctrina en tanto que supone un cambio radical respecto de la jurisprudencia precedente o en la necesidad de un pronunciamiento sobre una cuestión, entonces novedosa, que trasciende al caso concreto. En el resto de resoluciones dictadas sobre la materia no existe mención alguna del requisito de la especial trascendencia, ni en el relato fáctico, ni en la fundamentación jurídica.

En los casos de “familias o series de amparo” es evidente que el TC ha optado por admitir todos los casos cuando se cumplan los preceptivos requisitos y no, como podría haberse esperado, por admitir el primero y

³²⁵ Demandas resueltas por las SSTC 39 a 69/2012 y 108/2012, de 21 de mayo; 114/2012, de 24 de mayo; 128/2012, de 18 de junio; 152/2012, de 16 de julio; 157/2012, de 17 de septiembre; 165/2012, de 1 de octubre; 167/2012; 174/2012, de 15 de octubre; 179/2012, de 15 de octubre; 186/2012, de 29 de octubre; 199/2012, de 12 de noviembre; 217/2012, de 26 de noviembre; 28/2013, de 11 de febrero; 54/2013, de 11 de marzo.

³²⁶ En la mayoría de los casos se deniega el amparo con fundamento en la doctrina sentada en la referida STC 40/2012, de 29 de marzo. El reconocimiento del amparo constitucional sólo se produce en las SSTC 57/2012, de 29 de marzo y 62/2012, de 29 de marzo. Por su parte, se inadmite el recurso, con fundamento en la doctrina de la STC 58/2012, de 29 de marzo, en las SSTC 60/2012, de 29 de marzo; 63/2012, de 29 de marzo; 128/2012, de 18 de junio; 152/2012, de 16 de julio; 157/2012, de 17 de septiembre; 165/2012, de 1 de octubre; 186/2012, de 29 de octubre; 199/2012, de 12 de noviembre; 217/2012, de 26 de noviembre; 28/2013, de 11 de febrero y 54/2013, de 11 de marzo.

rechazar la decisión sobre el fondo en los demás. De nuevo, cede el refuerzo de la dimensión objetiva del recurso de amparo. Así ha ocurrido en los supuestos de series relativas a las prácticas informativas que se llevan a cabo con cámara oculta y la posibilidad de subsanación de la falta de depósito para recurrir y de la falta de pago de la tasa para el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo. Sin embargo, esta relativización del refuerzo de la dimensión objetiva no obsta la discrecionalidad del TC en la selección de los casos a resolver.

c Silencio en cuanto a la especial trascendencia constitucional del caso

Son precisamente las resoluciones en las que el Alto Tribunal elude cualquier referencia a la especial trascendencia constitucional las que ponen más claramente de manifiesto el amplio margen decisorio del que dispone el TC en cuanto a la admisibilidad de las demandas de amparo³²⁷. En muchos de estos casos que, por otro lado, son mayoría, es extremadamente difícil discernir cuál fue el motivo concreto que llevó al TC a decidirse por emitir una resolución sobre el fondo. No obstante y en las mismas condiciones planteadas en los casos anteriores, el análisis de algunas resoluciones en concreto puede dar una vaga idea de cuál fue el motivo en cuestión. Es el caso, por ejemplo, de las siguientes:

Resolución	Objeto del recurso de amparo
STC 174/2011, de 7 de noviembre	Resuelve un recurso de amparo promovido contra las resoluciones que condenaron al demandante por un delito continuado de abusos sexuales utilizando como prueba de cargo las declaraciones del menor ante la policía y el juez instructor, sin que el acusado tuviera posibilidad de interrogar a la víctima
STC 12/2012, de 30 de enero	Resuelve dos recursos acumulados relativos a la STS que condenó a la televisión autonómica valenciana a abonar una indemnización por infracción de los derechos a la intimidad y a la propia imagen por emisión de un reportaje grabado con cámara oculta.
STC	Relativa a una presunta vulneración del derecho a la tutela

³²⁷ Por ejemplo, STC 142/2010, de 21 de diciembre, que estima parcialmente el recurso de amparo, promovido contra las resoluciones que acordaron el señalamiento para la vista del juicio en un procedimiento contencioso-administrativo, por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. La doctrina sentada por esta Sentencia es aplicada en la ya analizada STC 89/2014, de 9 de junio.

129/2012, de 18 de junio	judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso legal por las resoluciones que desestimaron la apelación por falta de constitución del depósito previsto para recurrir.
STC 141/2012, de 2 de julio	Recurso promovido frente a las resoluciones que acordaron el internamiento involuntario urgente del demandante por trastorno psiquiátrico.
STC 48/2014, de 7 de abril	Relativa al Auto de la AN que acordó la entrega del recurrente a las autoridades italianas en cumplimiento de lo requerido en diversas órdenes europeas de detención y entrega.
STC 135/2014, de 8 de septiembre	Resuelve un recurso de amparo en relación con una supuesta vulneración de los derechos a la intimidad, a la protección de datos de carácter personal, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: consideración como prueba de cargo del análisis de una muestra de ADN tomada con consentimiento del afectado.

Si bien en la STC 174/2011 no existe referencia alguna a la especial trascendencia constitucional, difícilmente no se habrá tenido en cuenta el planteamiento de una faceta de un derecho sobre el que no existía doctrina (apdo. a) del FJ 2 de la STC 155/2009), pues sobre las limitaciones de las garantías procesales en beneficio de los menores que denuncian haber sido víctimas de abusos sexuales y la compatibilidad de las mismas con el adecuado ejercicio de su derecho de defensa por el acusado efectivamente no existía hasta entonces pronunciamiento constitucional³²⁸. Lo mismo sucede con la STC 12/2012, que desestima los recursos por considerar ilegítimo el uso de cámaras ocultas incluso cuando la información recabada fuera de interés público, doctrina que será aplicada para desestimar los recursos de amparo que se encuentran en el origen de la STC 24/2012, de 27 de febrero. Por su parte, una errónea interpretación judicial de la norma aplicable da lugar a la estimación del amparo que resuelve la STC 129/2012, relativa a la existencia legal de un plazo de subsanación con el que efectivamente cumplió el demandante de amparo³²⁹. Aunque en la STC 141/2012 tampoco hay referencia a la exigencia de la especial trascendencia, el TC advierte que en la misma se recogen matices novedosos sobre los que no existe doctrina constitucional específica³³⁰. Tampoco existía

328 La doctrina sentada por esta Sentencia es aplicada en la STC 57/2013, de 11 de marzo, en la que tampoco se incluye referencia alguna a la especial trascendencia.

329 La doctrina sentada en esta Sentencia es aplicada, además, en las SSTC 130/2012, de 18 de junio; 154/2012, de 16 de julio; 180/2012, de 15 de octubre; 203/2012, de 12 de noviembre y 73/2013, de 8 de abril.

330 En esta Sentencia se abordan además cuestiones que afectan a un grupo de personas

hasta entonces pronunciamiento constitucional alguno en cuanto a la posibilidad de apreciar una vulneración de derechos cuando se constituye como prueba de cargo una muestra de ADN tomada sin autorización judicial pero con consentimiento del afectado (STC 135/2014). Por su parte, el objeto del recurso resuelto por la STC 48/2014, relativa a la Decisión Marco (DM) 2009/299/JAI, lleva a pensar que a la hora de apreciar la especial trascendencia el TC tuvo en cuenta la necesidad de aplicar la nueva doctrina (STC 26/2014) sobre la materia, resultado de la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo dictada en respuesta al primer reenvío prejudicial del TC español³³¹. Se trata, sin embargo y una vez más, de meras especulaciones difícilmente contrastables.

Por otro lado, la temática tratada en este tipo de resoluciones también puede ilustrar sobre el supuesto de especial trascendencia que podría haber llevado al TC a admitir a trámite la demanda y resolver el recurso, especialmente en aquellos casos cuyo objeto ha sido ya examinado. Así ocurre, por ejemplo, con las SSTC 46/2011, de 11 de abril; 126/2012, de 18 de junio; 144/2012, de 2 de julio; 105/2013, de 6 de mayo; 149/2013, de 9 de septiembre y 184/2013, de 4 de noviembre, dictadas en respuesta a recursos promovidos frente condenas en apelación, que han sido resueltos aplicando la doctrina sentada por la STC 167/2002, de 18 de septiembre³³². O con las ya mencionadas SSTC 131/2014, 136/2014, 137/2014 y 169/2014, que aplican la doctrina sentada por la STC 122/2013, relativa a las comunicaciones por edictos. En el mismo sentido podríamos referirnos a las SSTC 115-116/2014, de 8 de julio; 124/2014, de 4 de

especialmente vulnerables, las personas con discapacidad, por lo que en este caso se rechaza el desistimiento del recurrente invocándose razones de interés público e innegable importancia social vinculadas al derecho de libertad personal.

³³¹ En este caso el TC declara la vulneración del derecho a la tutela judicial del demandante en tanto que la resolución combatida omite cualquier consideración acerca de la concurrencia de los requisitos del art. 4. *bis* añadido por la DM 2009/299/JAI, por no detallar “por qué considera suficiente garantía, a efectos de resolver sobre la ejecución de las órdenes de entrega, el hecho de que, en los casos previstos en el art. 5.1 de la DM 2002/584/JAI, sea de aplicación el art. 175.2 del Código de procedimiento penal italiano y, por último, también se advierte que el Auto de fecha 12 de septiembre de 2012 no lleva a cabo un juicio de ponderación, de cara a contrastar la acomodación de las garantías ofrecidas por el Estado requirente al canon de constitucionalidad aplicable al caso” (FJ 4).

³³² La STC 16/2011, de 28 de febrero, aplicando la doctrina de la STC 50/2002, de 25 de febrero, deniega el amparo respecto del recurso promovido contra la condena en casación del recurrente, absuelto en primera instancia al haberse considerado que los hechos declarados probados no eran constitutivos de delito de apropiación indebida, pues el mismo disponía de distintas vías para exponer ante el TS los defectos alegados.

julio y 157/2014, de 3 de octubre, que resuelven los correspondientes recursos de amparo aplicando la doctrina sentada en la STC 93/2014, de 12 de junio, relativa a la denegación de pensión de viudedad al supérstite de una unión homosexual. En estos casos concretos, la negativa manifiesta o el incumplimiento general y reiterado de la doctrina constitucional podría ser el motivo en el que se basó el TC para apreciar la especial trascendencia constitucional. En cualquier caso y como ya se apuntó, estos motivos suscitan dudas en cuanto al objetivo del refuerzo de la dimensión objetiva del recurso de amparo.

En este último sentido es de destacar que en el periodo de referencia también han proliferado las sentencias relativas a prescripciones en materia penal. Es el caso de las SSTC 59/2010, de 4 de octubre; 221/2012, de 26 de noviembre; 109/2013, de 6 de mayo; 152/2013, de 9 de septiembre; 187/2013, de 4 de noviembre; 192/2013, de 18 de noviembre; 49/2014, de 7 de abril y 81/2014, de 28 de mayo³³³, la mayoría de las cuales reiteran la doctrina sentada por la STC 97/2010, de 15 de noviembre³³⁴. Las SSTC 55/2014, de 10 de abril; 61 a 65/2014 y 67 a 70/2014, todas de 5 de mayo; 80/2014, de 28 de mayo; 90 y 91/2014, de 9 de junio y 117/2014, de 8 de julio, aplican la doctrina sentada por la STC 35/2014, de 27 de febrero pero, como se advirtió, sin que exista referencia alguna en las mismas al nuevo requisito de admisibilidad. Por su parte, en materia de extradición han destacado las resoluciones relativas a los acuerdos que excepcionan la prohibición de extradición de nacionales, encabezadas por la STC 205/2012, de 12 de noviembre³³⁵. También en el orden

333 La doctrina sentada por esta Sentencia es aplicada por la STC 180/2014, de 3 de noviembre, que desestimó un recurso de amparo interpuesto en relación con las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Asturias en trámite de ejecución de condena y en la que no se hace referencia alguna al requisito de la especial trascendencia constitucional.

334 Según la STC 97/2010: “la suspensión de la ejecución de la pena como consecuencia de la tramitación de un indulto o de un recurso de amparo no está configurada legalmente como causa de interrupción de su prescripción y los efectos de la suspensión por indulto o cualquier medida adoptada por este Tribunal no pueden ser equivalentes a los de la interrupción de la prescripción en cuanto a la supresión o pérdida del plazo ya transcurrido”.

335 La STC 205/2012 otorga el amparo contra las resoluciones de la AN que acordaron la extradición del demandante a la República árabe de Egipto al apreciar un mantenimiento fraudulento de la nacionalidad española por residir aquél en el país de origen y utilizar reiteradamente su pasaporte, al no existir una justificación adecuada para aplicar una excepción a la prohibición de extradición de nacionales prevista en la Ley de extradición pasiva. En el mismo sentido y sin hacer referencia alguna a la especial trascendencia, se

penal, se han dictado numerosas resoluciones en cuanto a la valoración de toma de muestras de ADN sin autorización judicial como prueba de cargo o prueba indiciaria suficiente (SSTC 13 a 16/2014, de 30 de enero; 23/2013, de 13 de febrero y 43/2014, de 27 de marzo), que han aplicado la doctrina sentada por las SSTC 199/2013, de 5 de diciembre y 135/2003, de 30 de junio.

En materia penitenciaria y sin que tampoco exista referencia alguna a la especial trascendencia del caso, se han dictado las SSTC 40/2010, de 19 de julio; 153/2013, de 9 de septiembre; 171/2013, de 7 de octubre y 145/2014, de 22 de septiembre³³⁶. La prolongación de la detención preventiva o la denegación del *habeas corpus* fueron, por su parte, objeto de los recursos resueltos por las SSTC 88/2011, de 6 de junio; 132/2011, de 18 de julio y 95/2012, de 7 de mayo en las que, a diferencia de lo que ocurre en las ya mencionadas SSTC 21/2014 y 32/2014, la especial trascendencia constitucional no es mencionada ni en los antecedentes de hecho, ni en la fundamentación jurídica³³⁷.

Están igualmente huérfanas de tal referencia las SSTC 138/2012, de 20 de junio, que estimó el recurso promovido contra el Auto de la Sala Especial del TS del art. 61 LOPJ que declaró la improcedencia de la constitución del partido político Sortu y 10/2013, de 28 de enero, que denegó el amparo frente a un recurso promovido contra las resoluciones, también de la Sala Especial del Tribunal Supremo del art. 61 LOPJ, que acordaron la disolución del grupo municipal de ANV/Eusko Abertzale Ekintza. Sin embargo, en estos casos es más

dictan las SSTC 206/2012, de 12 de noviembre y 231/2012, de 10 de diciembre.

336 En los dos primeros casos se resuelven recursos relacionados con el archivo de causas y diligencias previas relativas a torturas o malos tratos. La STC 171/2013 estima el recurso promovido en relación con las resoluciones desestimatorias de la queja del recurrente sobre registros corporales con desnudo integral que se realizaron tras las comunicaciones íntimas reiterando la doctrina de la STC 57/1994, de 28 de febrero. La STC 145/2014 desestima un recurso de amparo promovido con motivo de una presunta vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (grabación sin garantías de conversaciones verbales mantenidas en dependencias policiales).

337 En el primer caso, se estima un recurso en materia de prolongación de la detención preventiva y denegación del *habeas corpus*, siendo tal denegación objeto también del recurso resuelto por a STC 95/2012. Por su parte, la STC 132/2011 estimó el recurso, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, promovido contra las resolución judicial que ordenó el ingreso en prisión provisional del demandante a efectos de llevar a cabo su entrega al Reino Unido

que plausible la apreciación de la especial trascendencia con fundamento en el último criterio (letra g) del FJ 2 de la STC 155/2009.

Tampoco existe mención alguna al nuevo requisito de admisión en las SSTC 71/2013, de 4 de abril y 72/2013, de 8 de abril, relativas al cómputo de los periodos de cotización en detrimento de los trabajadores a tiempo parcial; en las SSTC 90/2013, de 22 de abril y 108/2013, de 6 de mayo, dictadas frente a recursos relativos a las figuras del abogado y del procurador³³⁸; en las SSTC 173/2011, de 7 de noviembre y 142/2012, de 2 de julio, que se refieren a condenas basadas en la información recabada a través del acceso a dispositivos electrónicos de carácter personal³³⁹, ni en las SSTC 159/2014, de 6 de octubre y 168/2014, de 22 de octubre, que resolvieron sendos recursos de amparo promovidos contra las resoluciones judiciales que desestimaron las pretensiones de los recurrentes en cuanto a la cesión de títulos nobiliarios³⁴⁰.

Engrosan este listado una multitud de resoluciones que, siempre sin incorporar mención alguna a la especial trascendencia constitucional del caso, resuelven recursos de amparo en materias de lo más variado:

Resolución	Objeto del recurso de amparo
STC 163/2009, de 29 de junio	Audiencia de menores en los procesos sobre regímenes de visitas.
STC 140/2010, de 21 de diciembre	Responsabilidad subsidiaria en materia tributaria.
SSTC 24/2011,	Conciliación laboral y familiar, la autorización judicial de

³³⁸ Las SSTC 71/2013 y 72/2013, aplicando la doctrina sentada por la STC 61/2013, de 14 de marzo, por la que se estimó la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con la Disposición adicional séptima del Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, en dos recursos relativos, a la desestimación de una demanda de pensión de incapacidad permanente, en el primer caso y de jubilación, en el segundo. La STC 90/2013, denegó el amparo en relación con las resoluciones judiciales que declararon desierto el recurso de apelación del recurrente por considerar la personación del procurador no realizada en tiempo y forma, mientras que la STC 108/2013 otorgó el amparo frente a las resoluciones que redujeron los honorarios del abogado y los derechos del procurador en el incidente de tasación de costas de un procedimiento contencioso-administrativo.

³³⁹ En el primer caso se trataba de una condena basada en la documentación pornográfica encontrada en el ordenador del demandante por un técnico y, en el segundo, en la condena basada en el acceso por la Guardia Civil a la agenda del teléfono móvil de un tercer imputado, ajeno al proceso penal.

³⁴⁰ En ambos casos se desestima el amparo por apreciar aplicación razonable de las reglas transitorias de la Ley sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios a un supuesto de cesión del título.

25/2011 y 29/2011, de 14 de marzo	intervenciones telefónicas y las iniciativas parlamentarias.
STC 37/2011, de 28 de marzo	Consentimiento médico informado.
STC 47/2011, de 12 de abril	Cese de los magistrados del Tribunal Constitucional.
STC 57/2011, de 28 de abril	<i>Ius in officium</i> de los diputados .
STC 58/2011, de 3 de mayo	Legitimación de los sindicatos para impugnar contratos administrativos.
STC 67/2011, de 16 de mayo	Personación de delegados de gobierno en los procesos penales.
STC 155/2011, de 17 de octubre	Procedimiento de contratación voluntaria preprocesal.
SSTC 181/2011 y 182/2011, de 21 de noviembre	Procedimiento de la Orden europea de detención y entrega y el empleo judicial de la <i>analogía legis</i> .
STC 16/2012, de 13 de febrero	Quebrantamiento de medidas cautelares.
STC 25/2012, de 27 de febrero	Prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual.
STC 31/2012, de 12 de marzo	Compatibilización de actividades laborales con la situación de baja por incapacidad temporal.
STC 97/2012, de 7 de mayo	Inidoneidad de la notificación telefónica para efectuar citaciones.
STC 119/2012, de 4 de junio	Reclamaciones de cantidad con origen en un préstamo hipotecario.
STC 139/2012, de 2 de julio	Devolución de dinero intervenido en procesos penales.
STC 155/2012, de 16 de julio	Sanciones tributarias vinculadas a la liquidación del IVA.
STC 204/2012, de 12 de noviembre	Depósito para recurrir.
STC 231/2012, de 10 de diciembre	Reclamación de cantidad en demanda social.
STC 11/2013, de 28 de enero	Abono por residencia extranjera a los miembros del contingente español de las misiones de Naciones Unidas.
STC 29/2012, de 11 de febrero	Protección de los datos de carácter personal en relación con el uso de cámaras de videovigilancia.
SSTC 78/2013 y 79/2013, de 8 de abril	Condena penal con fundamento en incriminaciones sumariales y proyección de la inscripción registral.
STC 106/2013, de 6 de mayo	Ejercicio de la reconvención como un derecho procesal.
SSTC 127/2013 y 128/2013, de 3 de junio	Competencia judicial internacional y el régimen de visitas <i>vis a vis</i> .
STC 176/2013, de	Impugnación de planes municipales.

21 de octubre	
STC 186/2013, de 4 de noviembre	Acto de conciliación previa.
STC 190/2013, de 18 de noviembre	Divulgación televisiva de datos personales.
STC 1/2014, de 13 de enero	Cuestión de prejudicialidad penal en procedimiento de ejecución hipotecaria.
STC 8/2014, de 27 de enero	Demandas de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado.
STC 10/2014, de 27 de enero	Acuerdo administrativo de escolarización de un menor en un colegio público de educación especial.
STC 19/2014, de 10 de febrero	Vulneración de derechos a la intimidad y a la propia imagen en relación con un reportaje publicado en una revista.
STC 31/2014, de 24 de febrero	Cese en un puesto de trabajo bajo la existencia de un panorama de indicios de discriminación suficientes, que no fueron desvirtuados con fundamento en razones objetivas.
STC 59/2014, de 5 de mayo	Emplazamiento por edictos en procedimiento administrativo sancionador sin agotar las posibilidades de notificación personal.
STC 66/2014, de 5 de mayo	Resoluciones administrativa y judicial que derivan de la maternidad una desventaja para la mujer trabajadora.
SSTC 93/2014, de 12 de junio	Denegación de pensión de viudedad al supérstite de una unión homosexual.
STC 104/2014, de 23 de junio	Exclusión de un medio de comunicación del reparto de la publicidad institucional por la administración local.
STC 133/2014, de 22 de julio	Imparcialidad del juez, condena basada en pruebas indiciarias y pertenencia a organización terrorista
STC 140/2014, de 11 de septiembre	No renovación de una profesora de religión en relación con el derecho a la huelga y el matrimonio.
STC 175/2014, de 3 de noviembre	Conducta procesal pasiva del demandante frente a la ordenación judicial del registro de su domicilio para recabar la documentación societaria necesaria en el curso de unas diligencias preliminares.
STC 177/2014, de 3 de noviembre	Desestimación de una demanda contra el acuerdo municipal que ordenaba el cese de la actividad y el derribo de una granja porcina.
STC 179/2014, de 3 de noviembre	Inadmisión de un recurso de apelación acordada sin consideración de la garantía de doble instancia ni ponderación de la diligencia mostrada por el condenado y su abogada defensora.
STC 187/2014, de 17 de noviembre	Denegación de nuevas pruebas documentales en grado de suplicación en el marco de un procedimiento concursal de extinción colectiva de contratos de trabajo.
STC 190/2014, de 17 de noviembre	Ausencia de traslado de los recursos de revisión y apelación al adjudicatario del único que componía el caudal hereditario
STC 191/2014, de	Condena por un delito contra la seguridad vial fundada

17 de noviembre	en una nueva valoración de la prueba personal efectuada sin respetar las garantías de inmediación y contradicción.
-----------------	--

El análisis hasta aquí desarrollado permite afirmar que la casuística del TC en materia de amparo arroja más sombras que luces en cuanto al significado y alcance reales del nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional. En ocasiones, sobre todo por el extremado formalismo y la rigurosidad aplicados en la valoración del cumplimiento de la carga de la justificación, pareciera que el Alto Tribunal está totalmente decidido a demostrar un efectivo refuerzo de la dimensión objetiva del recurso de amparo. Sin embargo, las excepciones a esta inflexibilidad son merecedoras de la mayor atención. La presión ejercida por el MF constituye, sin duda, un elemento a tener en cuenta. No obstante, es frecuente que el TC sea quien, *motu proprio*, argumenta sobre la existencia de un vínculo material entre las alegaciones del demandante y el motivo en el que él mismo sustenta la apreciación de la especial trascendencia del caso, que confirma el cumplimiento de la carga de la justificación, cuando dicho cumplimiento es, a la luz de su propia doctrina, ciertamente cuestionable. A ello debe añadirse la incertidumbre generada en cuanto a la delimitación de la dimensión sustantiva del requisito de la especial trascendencia constitucional. En muchas ocasiones resulta muy difícil discernir un motivo que justifique la decisión sobre el fondo distinto al de la apreciación de una (apariencia de) lesión del derecho o libertad de que se trate. Sin embargo, esta relativización del refuerzo de la dimensión objetiva del recurso de amparo es, por decirlo de alguna manera, selectiva. Además, no deben obviarse los efectos cuantitativos de la reforma, de especial interés para el objeto de este trabajo.

II.5.3.3 El recurso de amparo en cifras. Más incertidumbre, menos carga de trabajo

Las estadísticas publicadas en las memorias anuales del TC muestran que aunque el número de demandas de amparo ingresadas descendió considerablemente en el periodo 2009-2011, esta tendencia decreciente comenzó a cambiar a partir de 2012³⁴¹.

³⁴¹ A las memorias anuales del TC puede accederse a través del enlace <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/default.aspx> (último

En concreto, el número de recursos de amparo ingresados alcanzó las cifras de 10.279 en 2008, 10.792 en 2009, 8.947 en 2010, 7.098 en 2011, 7.205 en 2012 y 7.573 en 2013. Los recursos de amparo ingresados en el periodo 2008-2013 siguen representando un porcentaje muy elevado, de en torno al 97-99% del total de recursos ingresados cada año, porcentaje muy similar al de los amparos ingresados respecto del total de asuntos en los años previos a la entrada en vigor de la LO 6/2007. Teniendo en cuenta estas cifras, difícilmente puede afirmarse que la reforma de 2007 haya tenido los esperados efectos disuasorios en cuanto a la interposición de recursos de amparo. Al TC siguen llegando numerosas demandas de amparo en las que, por otro lado, siguen invocándose mayoritariamente los derechos a la tutela judicial efectiva y a la igualdad en aplicación de la ley³⁴².

	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Total de asuntos ingresados	10.410	10.848	9.041	7.192	7.294	7.573
Total de recursos de amparo ingresados	10.279	10.792	8.947	7.098	7.205	7.376
Recursos de amparo ingresados sobre total de asuntos ingresados	98,74%	99,48%	98,96%	98,69%	98,77%	97,40%

Al limitado efecto disuasorio de la reforma ha contribuido, sin duda, el infructuoso intento por reforzar la tutela judicial de los derechos y libertades

acceso el 4 de julio de 2014). Los datos que se dan a conocer al lector a través de las distintas tablas que aparecen en el presente epígrafe son resultado de los cálculos realizados por la autora de este trabajo con base en las referidas memorias anuales y en los datos estadísticos proporcionados por el Alto Tribunal español a través de su web oficial.

³⁴² En 2012 el número de recurso planteados solicitando el amparo del derecho a la tutela judicial efectiva representó el 82,77 % del total de recursos de amparo. Esta cifra descendió al 80,18% en 2013. *Vid.* Estadísticas del TC para los años 2012 y 2013 en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/estadisticas/Paginas/Estadisticas2012.aspx#A11> (último acceso el 7 de mayo de 2014) y <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/estadisticas/Paginas/Estadisticas2013.aspx#A6> (último acceso el 4 de julio de 2014).

fundamentales vía ampliación del ámbito material del incidente de nulidad de actuaciones. A ello habría que añadir la ambigüedad con la que el TC ha interpretado y aplicado el nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional, que sigue siendo un desconocido entre los operadores jurídicos. Este desconocimiento impulsa al particular a seguir buscando la reparación de sus derechos en el amparo constitucional.

A pesar de sus limitados efectos disuasorios, la reforma sí que ha sido efectiva en cuanto a la descarga de trabajo del TC. A finales de 2008 se encontraban pendientes de resolución 9.874 procesos, 833 lo estaban de sentencia y 9.041 pendientes de la correspondiente resolución sobre su admisibilidad. Del total de procesos pendientes de resolución, 9.319 fueron recursos de amparo, esto es, el 94,38% del total de asuntos pendientes. Un año más tarde, el porcentaje de recursos de amparo pendientes de resolución respecto del total de asuntos pendientes descendió al 91,06%, pues de los 5.211 procesos pendientes de resolución, 4.745 eran recursos de amparo³⁴³. A finales de 2010 el número total de asuntos pendientes volvió a descender hasta la cifra de 3.728, de los cuales 3.349 fueron recursos de amparo, el 89,83% del total³⁴⁴. En 2011 se produjo un ligero ascenso del total de asuntos pendientes, que alcanzó los 3.962, de los cuales 3.532 fueron recursos de amparo (89,15% del total)³⁴⁵. A finales de 2012, vuelve a observarse un descenso tanto del número total de procesos pendientes de resolución (3.382) como del número de recursos de amparo pendientes ya fuera de sentencia, ya de resolución de admisibilidad (3.035), que pasa a representar el 89,74% del total³⁴⁶. Finalmente, de los 4.252 asuntos pendientes de resolución en 2013, de los cuales 3.781 se encontraban pendientes de decisión sobre su admisibilidad y 471 lo estaban de sentencia, 3.905 fueron objeto de recurso de amparo (91,84% del total).

343 A finales de 2009 los asuntos pendientes de sentencia fueron 620, mientras que los procesos en trámite de admisión fueron 4.591.

344 Los procesos pendientes de sentencia fueron 563. Por su parte, se encontraban a la espera de resolución sobre su admisibilidad 3.165 procesos.

345 A finales de 2011, 505 procesos estaban pendientes de sentencia y 3.457 de resolución sobre su admisibilidad.

346 A finales de 2012 estaban pendientes de sentencia 473, mientras que los procesos en trámite de admisión fueron 2.909.

	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Total de asuntos pendientes de resolución	6.907	8.009	8.598	11.945	14.796	13.118
Total de recursos de amparo pendientes de resolución	6.407	7.486	8.078	11.392	14.153	12.479
Recursos de amparo pendientes de resolución respecto del total de recursos pendientes	92,7%	93,47%	93,98%	95,37%	95,65%	95,13%

	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Total de asuntos pendientes de resolución	9.874	5.211	3.728	3.962	3.382	4.252
Total de recursos de amparo pendientes de resolución	9.319	4.745	3.349	3.532	3.035	3.905
Recursos de amparo pendientes de resolución respecto del total de recursos pendientes	94,3%	91,06%	89,83%	89,15%	89,74%	91,8%

Desde la entrada en vigor de la reforma y al menos hasta finales de 2012, puede apreciarse un descenso progresivo, aunque de tendencia decreciente, en el número de asuntos pendientes de resolución. Así, frente a los 14.796 asuntos pendientes a finales de 2006, año de mayor volumen de asuntos pendientes de resolución ante el TC, a finales de 2012 esta cifra se había reducido a 3.382, de los cuales 3.035 eran recursos de amparo, cifra esta última que supone un descenso del 78,56% de recursos de amparo pendientes respecto de la de 2006.

Al incremento de la productividad del Alto Tribunal español ha contribuido, y muy especialmente, el elevado porcentaje de inadmisiones de recursos de amparo, que durante los años inmediatamente posteriores a la reforma ha rondado el 99% del total de las decisiones de admisibilidad. Durante 2009 se admitieron a trámite 49 recursos de amparo y se inadmitieron 13.042, de modo que del total de las 13.091 decisiones de admisión adoptadas, sólo el 0,37% dieron lugar a la tramitación de recursos de amparo para su resolución por sentencia. En 2010 este último porcentaje ascendió a 1,46%, pues de las 9.118 decisiones de admisión adoptadas en materia de amparo, el 98,53% conllevaron la inadmisión del recurso. Por su parte, en 2011 del total de decisiones de admisión adoptadas a lo largo del año en materia de amparo (5.963) el 1,34% dio lugar a la tramitación de los recursos para su posterior resolución por sentencia y el restante 98,66% supuso la inadmisión. En 2012 estas cifras alcanzaron el 1,72% en el caso de la tramitación de los recursos de amparo para posterior resolución por sentencia y el 98,28% en el de las inadmisiones. Finalmente, en 2013 del total de decisiones sobre admisión adoptadas en materia de amparo (5.477) sólo el 2,27% dio lugar a la tramitación de los recursos para su posterior resolución por sentencia y el restante 97,73% supuso la inadmisión del recurso.

En definitiva y como puede observarse en la siguiente tabla, mientras que con carácter previo a la reforma el porcentaje de amparos inadmitidos sobre el total de resoluciones de admisibilidad rondaba el 96%, en los años posteriores a la entrada en vigor de la LO 6/2007, y al menos hasta finales de 2012, este porcentaje no bajó del 98%.

	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Total de decisiones sobre admisibilidad	5.156	6.173	6.748	5.616	7.686	11.231
Recursos de amparo inadmitidos	4.977	5.557	6.431	5.394	7.370	10.970
Recursos de amparo admitidos	179	616	317	217	316	261

Recursos de amparo inadmitidos sobre el total de decisiones sobre admisibilidad	96,53%	90,02%	95,30%	96,13%	95,93%	97,68%
--	--------	--------	--------	--------	--------	--------

	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Total de decisiones sobre admisibilidad	12.711	13.091	9.118	5.963	7.422	5.477
Recursos de amparo inadmitidos	12.507	13.042	8.984	5.883	7.294	5.353
Recursos de amparo admitidos	204	49	134	80	128	125
Recursos de amparo inadmitidos sobre el total de decisiones sobre admisibilidad	98,40%	99,63%	98,53%	98,66%	98,28%	97,73%

El elevado porcentaje de inadmisiones de los recursos de amparo ha supuesto un importante avance en cuanto al buen funcionamiento del TC en términos de productividad. Sin embargo, teniendo en cuenta lo hasta ahora dicho respecto de la tutela judicial ordinaria, la restricción del acceso a esta garantía jurisdiccional supone un importante desafío para la efectiva protección de los derechos y libertades fundamentales en el nivel nacional. Además, tanto la deficiente protección dispensada por los órganos de la jurisdicción ordinaria como la incertidumbre generada en torno al nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional, explican que el particular siga buscando el amparo del TC. A esta incertidumbre contribuye, no debe olvidarse, la ausencia de argumentación en la providencia de inadmisión. Y la mayoría de las inadmisiones son tramitadas a través de este tipo de resolución. Así, por ejemplo, de los 5.883 recursos de amparo inadmitidos en 2011, 5.865 lo fueron por providencia. Ese año fueron publicados en el BOE 18 autos de inadmisión³⁴⁷. En 2012 se dictaron 7.292 providencias de inadmisión definitivas, mientras que sólo fueron publicados 2 autos³⁴⁸.

347 AATC 2/2011, de 14 de febrero, 19/2011 y 20/2011, de 28 de febrero; 89/2011, de 20 de junio; 134/2011, de 3 de noviembre; 135/2011 a 147/2011, de 3 de noviembre.

348 AATC 7/2012 y 9/2012, de 13 de enero.

II.5.3.4 La no fundamentación de la inadmisión. Menos trabajo, pero más inseguridad

Tras la entrada en vigor de la LO 6/2007, según el art. 50.3 LOTC "(l)as providencias de inadmisión, adoptadas por las Salas o las Secciones, *especificarán el requisito incumplido* y se notificarán al demandante y al Ministerio Fiscal". Se formaliza así la no fundamentación de las providencias de inadmisión, que adoptan un modelo estandarizado en el que simplemente se indica el motivo concreto en que se basa la inadmisión, sin completar dicha especificación con argumento alguno que fundamente tal decisión, lo que ha dividido a la doctrina en cuanto a la conveniencia del uso de este tipo de resoluciones en los recursos de amparo.

Por un lado, se ha defendido la resolución de las inadmisiones de amparo vía providencia inmotivada con fundamento en la exclusión del TC como órgano del Poder Judicial. Por otro, esta práctica se ha cuestionado con remisión a la tradición jurídica continental, el carácter reglado de la admisión, la referencia a las dificultades que supone para el sometimiento de la decisión a la crítica doctrinal y, muy especialmente, con fundamento en el perjuicio que esta forma de resolver puede suponer para la legitimidad del TC, en buena medida sustentada en las razones en las que asienta sus decisiones³⁴⁹.

Teniendo en cuenta las deficiencias de la tutela judicial ordinaria de los derechos y dada la inseguridad generada en torno al nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional, la inadmisión de los recursos de amparo por esta vía suscita ciertas dudas. Desde la perspectiva del MF, este tipo de resoluciones puede dificultar el planteamiento del correspondiente recurso de súplica que, como se ha tenido oportunidad de analizar, constituye un importante instrumento de presión frente al TC³⁵⁰. Desde la perspectiva del particular, no es descartable que una providencia de inadmisión en estos términos incentive bien la interposición de otros recursos de amparo bajo

349 En este último sentido, entre otros, GÓMEZ MONTORO, A.J., "Comentario del artículo 50", *Op. cit.*, p. 832.

350 En un sentido similar, FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, *Op. cit.*, pp. 123-125.

distintas formulaciones, bien una demanda ante el TEDH por presunta vulneración del art. 6 CEDH³⁵¹. Además, la percepción del recurso de amparo como una garantía jurisdiccional ineficaz no sólo podría instar a la impugnación de la propia inadmisión, sino que podría dar lugar al recurso *per saltum* a la jurisdicción de Estrasburgo.

II.6 CONSIDERACIONES FINALES: PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS EN EL NIVEL NACIONAL, CRISIS ECONÓMICA Y TUTELA MULTINIVEL

Transcurridos ya más de siete años desde la entrada en vigor de la LO 6/2007, la práctica del TC permite realizar algunas afirmaciones con cierto grado de certeza. En primer lugar, la reforma de 2007 no ha supuesto la articulación de un “nuevo amparo” propiamente dicho. El recurso de amparo constitucional no sólo sigue siendo un mecanismo jurisdiccional extraordinario y subsidiario, sino que mantiene su doble dimensión, subjetiva y objetiva. Ello no quiere decir que no existan diferencias respecto del modelo originario. Efectivamente se ha reforzado su dimensión objetiva. Sin embargo, este refuerzo no es tan radical como hubiera podido esperarse, o al menos no lo es siempre.

II.6.1 Acceso a la jurisdicción constitucional y especial trascendencia

El recurso de amparo constitucional en España sigue siendo un mecanismo de tutela de los derechos y libertades fundamentales de la persona. En otras palabras, debe descartarse la hipótesis de una “plena objetivación”. Aunque no es suficiente, la apariencia de lesión es un prerequisite para la admisión del recurso de amparo³⁵². La pervivencia de su dimensión subjetiva es, por tanto, incuestionable. Así lo ha puesto de manifiesto el propio TC:

351 Sobre la posibilidad de una condena a España con fundamento en la vulneración del art. 6.1 CEDH, GARCÍA ROCA, J., “La cifra del amparo constitucional y su reforma”, PÉREZ TREMPES, P. (Coord.), *La reforma del recurso de amparo*, *Op. cit.*, pp. 273-295 y MATÍA PORTILLA, F.J., “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”, *Op. cit.*, p. 361.

352 En este sentido resulta de interés la opinión de quienes, con fundamento en algunas de las resoluciones del TC de los últimos años, han advertido que lo normal parece ser que el examen de admisibilidad comience con el de la verosimilitud de la presunta lesión. *Vid.*, REQUEJO PAGÉS, J.L., DUQUE VILLANUEVA, J.C., FOSSAS ESPALADER, E., ORTEGA CABALLO, C., “Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2012”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 95, 2012, pp. 266-267.

“Pese a las transformaciones que el legislador ha introducido en el régimen del recurso de amparo (...) el mismo sigue siendo un recurso de tutela de derechos fundamentales (...) el recurso de amparo se orienta a la reparación de efectivas vulneraciones de los derechos fundamentales y no a la depuración objetiva de aquellos vicios que puedan concurrir en la acción de los poderes públicos”³⁵³.

Además, tras la entrada en vigor de la LO 6/2007, el tenor literal de ciertos preceptos de la LOTC confirma esa subsistencia de la dimensión subjetiva del recurso de amparo³⁵⁴. El recurso de amparo protege contra las violaciones de derechos y libertades recogidos en los arts. 14 a 29 de la Constitución (art. 41.2 LOTC) y se inicia mediante demanda en la que deben citarse los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y delimitarse con precisión el amparo que se solicita “para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado” (art. 49.1 LOTC). En virtud de lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, la sentencia que otorgue el amparo debe contener alguno o algunos de los siguientes pronunciamientos: declaración de nulidad del acto que impidió “el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos”, reconocimiento del derecho o libertad pública y/o “restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad”.

Pero la dimensión subjetiva del recurso de amparo no sólo subsiste sino que, en ocasiones, incluso parece seguir prevaleciendo sobre su dimensión objetiva. Así podría deducirse de los supuestos de series o familias de amparo, respecto de los cuales finalmente se ha optado por admitir todos los casos cuando se cumplan los preceptivos requisitos. También podrían conducir a dicha afirmación aquellas resoluciones en las que el TC parece comenzar el examen de admisibilidad por la verificación de la concurrencia de una apariencia de lesión (por ejemplo, AATC 135 a 147/2011, de 3 de noviembre y 9/2012, de 13 de enero). Y aunque quizás de una forma menos perceptible, dicha prevalencia también podría colegirse de los supuestos de recursos admitidos, expresa o tácitamente, por una presunta negativa manifiesta del

353 STC 18/2012, de 13 de febrero (FJ 2)

354 En este sentido también CARRASCO DURÁN, M., “La tutela de los derechos fundamentales a través del incidente de nulidad de actuaciones”, *Op. cit.*, p. 74 y GONZÁLEZ ALONSO, A., “¿Ha cambiado algo el recurso de amparo español tras la aprobación de la LO 6/2007, de 24 de mayo?, *Op. cit.*, p. 22.

deber de acatamiento de la doctrina constitucional o por un posible incumplimiento general y reiterado de la misma. Si bien es cierto que éstos son motivos de admisión a la luz de la célebre STC 155/2009, no siempre concurren los criterios en los que el propio TC ha sentado su apreciación: el elemento volitivo en el primer caso y la generalidad y la reiteración, en el segundo. Sea como fuere, en la mayoría de estos casos es difícil discernir un motivo que justifique la resolución sobre el fondo más allá de la apreciación de una (apariencia de) lesión del derecho o libertad fundamental de que se trate.

En este sentido y como se ha tenido oportunidad de analizar, tampoco son infrecuentes los casos en los que el Alto Tribunal ha llevado a cabo una cierta flexibilización en la valoración del cumplimiento de la carga procesal de la justificación de la especial trascendencia constitucional. Esta flexibilidad del Alto Tribunal no puede explicarse si no es atendiendo al motivo que impulsó el amparo, que en ocasiones puede ajustarse a alguno de los criterios de la STC 155/2009 pero que, en otras, tampoco parece que pueda fundamentarse en otro motivo que no sea el de una apreciación *a limine* de una lesión de un derecho o libertad de la que el TC no se puede desentender. Y también es difícil identificar el motivo que fundamenta la admisión de la demanda en los supuestos en los que la sentencia, o bien no dice nada sobre el requisito de la especial trascendencia, o bien se limita a reproducir los argumentos de la parte demandante relativos al cumplimiento de la carga procesal de su justificación.

Sin embargo, esta relativización del refuerzo de la dimensión objetiva del recurso de amparo no significa que la reforma no haya tenido consecuencias. Frente a aquellos supuestos en los que parece prevalecer la dimensión subjetiva del recurso de amparo, son mayoría los casos en los que el TC es especialmente riguroso en la aplicación del nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional en tanto que mecanismo de refuerzo de su dimensión objetiva. Una muestra evidente de los efectos de la reforma la encontramos en las memorias anuales del Alto Tribunal español. En los años posteriores a la entrada en vigor de la reforma se ha producido un incremento significativo del cómputo total de inadmisiones de demandas de amparo en relación con los años

inmediatamente anteriores, con la consecuente descarga de trabajo del TC. No ha habido una plena objetivación del recurso de amparo pero sí una clara restricción de las posibilidades de acceso del particular a la jurisdicción constitucional en defensa de sus derechos y libertades fundamentales, al menos hasta finales de 2012.

La cuasi-discrecionalidad con la que el Alto Tribunal español está aplicando el nuevo requisito de admisibilidad de la especial trascendencia aproxima al recurso de amparo resultante de la reforma de 2007 a un modelo de selección de casos que amenaza con su desnaturalización práctica³⁵⁵. Frente al rigorismo practicado como consecuencia del miedo a vaciar la reforma de contenido, no es infrecuente la admisión de demandas que difícilmente justificarían una decisión sobre el fondo con fundamento en la proyección objetiva del recurso. Esta ambigüedad en la aplicación de la reforma sitúa al particular en una posición de incertidumbre claramente reprochable por varios motivos. Por un lado y en términos generales, por la posición central que el principio de seguridad jurídica ocupa en un Estado democrático de Derecho. Por otro y más concretamente, porque esa incertidumbre unida al infructuoso intento por reforzar la tutela dispensada por los jueces y tribunales ordinarios mediante la ampliación del ámbito material del incidente de nulidad de actuaciones puede llevar al particular a seguir probando suerte con el recurso de amparo. Y ello a pesar de que la práctica demuestra que la inadmisión de la demanda es más la regla que la excepción. Muestra de lo que aquí se advierte es la prácticamente imperceptible reducción del volumen de demandas de amparo que llegan al TC desde la entrada en vigor de la LO 6/2007.

II.6.2 Acceso a la justicia ordinaria y crisis económica

La progresiva restricción en el acceso a la jurisdicción constitucional no ha estado acompañada por el proyectado refuerzo de la tutela judicial de los derechos y libertades fundamentales vía ampliación del ámbito de aplicación

³⁵⁵ En un sentido similar, GONZÁLEZ ALONSO, A., “La protección de los derechos fundamentales del artículo 24.1 de la Constitución tras la ‘objetivación’ del recurso de amparo”, *Op. cit.*, pp. 68 y 75-77.

del incidente de nulidad de actuaciones, que no ha supuesto garantía adicional alguna y ha resultado una carga adicional para una jurisdicción que, en su estado actual, difícilmente puede considerarse preparada para asumir las consecuencias de la restricción del acceso al recurso de amparo constitucional. En este sentido es de destacar que, según el marcador sobre el estado y la calidad de la justicia en la UE publicado el pasado 17 de marzo de 2014, España se encuentra entre los Estados miembros con más casos judiciales pendientes de resolución, con menor número de jueces y con menos presupuesto invertido en tribunales. Se trata éste del resultado de un déficit estructural del sistema de justicia ordinaria, al que además ha contribuido la devastadora crisis económica a la que se enfrentan los Estados europeos desde hace ya más de seis años. Así lo ha confirmado el reciente Informe publicado por la *European Commission for the Efficiency of Justice* (CEPEJ), intitulado *European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): Efficiency and Quality of Justice*³⁵⁶.

Según el referido Informe, el presupuesto aprobado por España para invertir en el sistema judicial interno pasó de los 4.632.278.011 € en 2010 a los 4.111.000.000 € en 2012³⁵⁷. Además, junto a Albania, Croacia, Azerbaiyán, Hungría, la ex-república yugoslava de Macedonia, Georgia, Eslovaquia, la República de Moldavia, Rumanía, Letonia, Rusia, Polonia, Bulgaria, Grecia y Malta, España se encuentra entre los Estados con menor presupuesto destinado a la inversión en asistencia jurídica gratuita (menos de 1 € por habitante). Y a diferencia de lo que ocurre en Bulgaria, Francia, los Países Bajos, Portugal o Eslovaquia, en España no se prevé la concesión de asistencia jurídica fuera del ámbito judicial para evitar procedimientos judiciales o facilitar el acceso a la ley³⁵⁸.

356 CEPEJ, *European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): Efficiency and Quality of Justice*. Disponible en http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf (último acceso el 9 de octubre del 2014).

357 Este presupuesto englobaría el presupuesto para tribunales, el presupuesto para asesoramiento legal y el presupuesto para servicios de fiscalía.

358 El referido es uno de los motivos que han impulsado al Consejo General de la Abogacía y a *Rights International Spain* (RIS) a dirigirse a la Relatora Especial de la ONU sobre independencia de jueces y abogados, para mostrar su preocupación por la reforma de la Ley de asistencia jurídica gratuita. El Proyecto de reforma puede consultarse en <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292426947571?blobheader=application%2Fpdf>

En cuanto a la eficacia del sistema de justicia ordinaria y según los datos extraídos del Informe de la CEPEJ, en el caso español debe destacarse, por un lado, que en el orden administrativo el número de casos que acceden a la jurisdicción ordinaria mostró una disminución relevante entre 2010 y 2012. Pero como se analizará con posterioridad, esta reducción en el número de asuntos ingresados responde a recientes reformas legislativas que han incidido en el derecho al recurso, en el pago de costas y en la obligación de contar con asistencia letrada para la presentación de la demanda. Por otro lado, aunque en el periodo de referencia la Tasa de depuración en el orden penal fue superior al 100%, el tiempo de disposición se mantuvo muy elevado en el caso de homicidios dolosos (con una duración media de 1.000 días)³⁵⁹.

Si bien es cierto que los efectos de la crisis en el sistema judicial español pueden ser concebidos como el resultado de una realidad de carácter coyuntural, no puede negarse que la crisis económica no sólo ha dado lugar a la restricción de los recursos económicos invertidos en justicia, sino también a importantes reformas legislativas que, con las inherentes pretensiones de continuidad, pueden condicionar el futuro del acceso del particular a los órganos de la jurisdicción ordinaria para la defensa de sus derechos y libertades fundamentales.

Como se ha advertido a lo largo de esta primera parte de la investigación, el carácter subsidiario del recurso de amparo legitima al legislador orgánico para restringir el acceso del particular a la jurisdicción constitucional a través de esta concreta vía. Pero para evaluar los efectos de la reforma en su justa medida, hay que tener en cuenta que, atendiendo tanto a las causas que la impulsaron como a los efectos con la misma perseguidos, la reforma de la regulación del recurso de amparo habría de haberse compensado con un refuerzo de la tutela de los derechos por los jueces y tribunales ordinarios. A

&blobheadername1=Content-
Disposition&blobheadername2=Descargas&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%
3DProyecto_de_Ley_de_Asiistencia_Juridica_Gratuita.PDF&blobheadervalue2=12887882727
2 (último acceso el 14 de octubre de 2014).

359 La *Clearance Rate* (Tasa de depuración) expresa en términos porcentuales la capacidad de resolver más o menos casos de los recibidos en un periodo determinado de tiempo.

este respecto resultan interesantes algunas de las conclusiones del *Informe de 2013 del Observatorio de la Actividad de la Justicia*.

Según este Informe, en 2012 se produjo una reducción del 2,13% en el cómputo total de asuntos sometidos a conocimiento judicial para todos los órdenes respecto de 2011. Aunque ese año no se produjo incremento alguno en el número de unidades judiciales, el número de asuntos resueltos por el conjunto de órganos judiciales creció y dicho crecimiento fue resultado de la adecuación a la progresiva reducción del número de casos entrantes³⁶⁰. Pero, ¿a qué se debió la reducción del nivel de litigiosidad y el consecuente incremento del número de casos resueltos? Según el Informe del Observatorio, entre las principales causas se encuentra la entrada en vigor de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal y de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social³⁶¹.

La Ley de medidas de agilización procesal no sólo ha elevado la *summa gravaminis* limitado el número de sentencias que pueden ser recurridas en apelación y en casación, tanto en el orden civil como en el contencioso-administrativo, sino que en este último orden jurisdiccional, al establecer el criterio del vencimiento objetivo en la condena en costas y la obligatoriedad de defensa por abogado en procedimientos en los que antes estaba excluida, ha provocado un importante descenso en la entrada de asuntos e incluso el desistimiento en algunos procesos que se habían iniciado con carácter previo a la entrada en vigor de la reforma³⁶². Por su parte, la nueva Ley reguladora de la

³⁶⁰ Observatorio de la Actividad de la Justicia, *Informe 2013 Observatorio de la Actividad de la Justicia. 10 Indicadores de Actividad*, Fundación Wolters Kluwer, 2013, pp. 19-26. Este Informe se encuentra disponible en <http://www.fundacionwolterskluwer.es/es/Justicia13.asp> (último acceso el 9 de noviembre de 2011).

³⁶¹ *Ibidem*. pp. 33-34.

³⁶² Entre otros, la Ley 37/2011 ha modificado los apdos. 1.a) del art. 81 y 2.b) del art. 86 LJCA. De conformidad con los mismos no son susceptibles de recurso de apelación las sentencias de los juzgados y de los juzgados centrales de lo contencioso-administrativo cuya cuantía no supere los 30.000 € (18.000 € en la versión previa a la reforma) ni de recurso de casación ante la Sala de lo contencioso-administrativo del TS, las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo contencioso-administrativo de la AN o por las salas del mismo orden jurisdiccional de los TSJ recaídas en asuntos cuya cuantía no exceda de los 600.000 € (antes 150.000 €), excepto cuando se trate del procedimiento especial para la protección de derechos. Por su parte, según el nuevo art. 96.3 LJCA, sólo serán susceptibles de recurso de

jurisdicción social ha supuesto una reducción del número de asuntos en el orden contencioso como consecuencia de la ampliación del ámbito de conocimiento de la jurisdicción social³⁶³.

Según la EM de la nueva Ley reguladora de la jurisdicción social el objetivo de la reforma es precisamente “ampliar, racionalizar y definir con mayor claridad el ámbito de conocimiento del orden jurisdiccional social”, con lo que se pretende constituir al orden social “en el garante ordinario de los derechos fundamentales y libertades públicas de empresarios y trabajadores en el ámbito de la relación de trabajo”. Así, con la nueva regulación se ha pretendido unificar la materia laboral en el orden social³⁶⁴. Pero, a los efectos que aquí interesan y como se indica en el *Informe de 2013 del Observatorio de la Actividad de la Justicia*, la Ley 36/2011 establece importantes limitaciones para la admisión del recurso de suplicación, que se excluye para los procesos relativos a las materias a que se refiere el art. 191.2 de la nueva Ley reguladora de la jurisdicción social.

La articulación del derecho al recurso como un derecho de configuración legal entraña el riesgo de una modulación de las condiciones de acceso con importantes consecuencias para la efectiva protección de los derechos del particular pues, como ya se ha advertido, la tutela de los derechos en el

casación para la unificación de doctrina las sentencias no recurribles en casación siempre que la cuantía litigiosa sea superior a 30.000 € (en la redacción previa, 18.000 €). En el orden civil, esta reforma ha supuesto la exclusión del recurso de apelación, vía modificación del art. 455 LEC, de las sentencias dictadas en los juicios verbales por razón de la cuantía cuando no superen los 3.000 € y ha suprimido la fase de preparación en todos los recursos devolutivos. A este último respecto se ha advertido que los pleitos civiles de hasta 3.000 € propios del juicio verbal, que son los más numerosos de cuantos habrán de tramitarse por este tipo procesal y que abarcan la práctica totalidad de las reclamaciones dinerarias por responsabilidad contractual y extracontractual, son pleitos de única instancia, por lo que ante los mismos no cabrá recurso alguno. Lo mismo puede decirse respecto de las resoluciones de los jueces de paz que se extienden únicamente a juicios verbales por razón de la cuantía, cuando la misma no exceda los 90 € (art. 47 LEC).

363 Una crítica a las consecuencias sobre el derecho al recurso de esta Ley puede verse en GARBÉRÍ LLOBREGAT, J., “La defectuosa configuración del derecho al recurso en la jurisprudencia constitucional: una herida abierta...y sangrante”, *Op. cit.*, p. 136.

364 Sobre esta reforma puede verse, entre muchos otros, CHOCHRÓN GIRÁLDEZ, A.M., “El proceso laboral de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas en la ley reguladora de la jurisdicción social”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2142, 2012, disponible en http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F3964155.pdf&ei=5D5fVJSoA4bTaNeOglAL&usg=AFQjCNHw5yZwvf_K_s2-03lLsvde0aulcQ&bvm=bv.79189006,d.d2s (último acceso el 9 de noviembre de 2014).

ordenamiento jurídico español no sólo corresponde a los jueces y tribunales ordinarios por las vías especiales implementadas en respuesta al mandato constitucional del art. 53.2 CE. Los recursos jurisdiccionales constituyen los mecanismos de defensa frente a presuntas vulneraciones de derechos cometidas por las sentencias de instancia y esta realidad no debiera perderse de vista a la hora de configurar las condiciones de accesibilidad a los mismos. En pocas palabras, podría decirse que también en el ámbito de la justicia ordinaria se han adoptado reformas legislativas con importantes consecuencias en cuanto al acceso del particular a la protección de sus derechos y libertades fundamentales por los órganos de la jurisdicción ordinaria. Frente a una continua constricción del presupuesto destinado a la justicia, estas reformas han permitido reducir la carga de trabajo y el tiempo de resolución en detrimento de las posibilidades de acceso a ciertos recursos jurisdiccionales. A ello deben añadirse las consecuencias que a tales efectos ha repercutido la polémica Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses³⁶⁵. Según el *VIII Informe del Observatorio sobre Justicia Gratuita*, como consecuencia de la entrada en vigor de la controvertida “Ley de tasas”, “(m)iles y miles de ciudadanos, que apenas superan los 1.000 euros mensuales de salario, han visto obstaculizado o totalmente impedido el acceso a la Justicia y la tutela judicial efectiva”³⁶⁶. De hecho, la polémica “Ley de tasas” fue recurrida ante el TC, que ha dado prioridad al asunto por el cada vez menor volumen de casos que llegan al TS y como consecuencia del elevado número de procedimientos que se encuentran paralizados ante los órganos de la jurisdicción ordinaria como consecuencia del planteamiento de numerosas cuestiones de inconstitucionalidad contra las tasas judiciales.

365 A pesar de haber sido modificada (Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero) en respuesta al informe presentado por la Defensora del Pueblo al Ministerio de Justicia el 12 de febrero de 2013, la aplicación de la “Ley de tasas” sigue siendo objeto de impugnación ante los jueces y tribunales ordinarios. Entre los más recientes, dos autos de la Sección Primera de la AP de Pontevedra, de 19 de septiembre de 2014. Además, hay una resolución del TSJ de Cataluña y un acuerdo del TS que exime del pago de las tasas para recursos en el orden social a trabajadores, beneficiarios de Seguridad Social, funcionarios y personal estatutario y a sindicatos cuando ejerciten un interés colectivo.

366 Observatorio de la Justicia Gratuita, *VIII Informe del Observatorio de Justicia Gratuita*, Abogacía Española-La Ley, 2014, p. 11. Este Informe se encuentra disponible en <http://abogadosdelturnodeoficio.es/estudios/observatorio-justicia-gratuita/> (último acceso el 8 de noviembre de 2014).

Tampoco puede dejar de mencionarse aquí el Proyecto de Ley de asistencia jurídica gratuita, que hace abstracción de la capacidad de gasto real de los ciudadanos y establece una vinculación más que cuestionable con la recaudación procedente de la Ley de Tasas³⁶⁷. Como se advierte en el *VIII Informe del Observatorio de justicia gratuita*, en virtud del art. 119 CE en conexión con el art. 24 CE, el derecho de asistencia jurídica gratuita debe ser sufragado por las Administraciones Públicas sin depender de recaudación alguna³⁶⁸. Además, si bien no puede oponerse objeción al incremento del límite económico para el reconocimiento del derecho, debe tenerse en cuenta que el número de solicitudes de asistencia gratuita ascendió en 2013 un 18% respecto de las solicitudes recibidas en 2012, habiéndose reducido el gasto social en justicia gratuita año tras año desde 2010 (de 266,6 millones en 2009 a 223,5 en 2013). Es decir, la previsión de un incremento del límite económico debería acompañarse de la correspondiente dotación financiera que lo hiciera viable³⁶⁹.

367 El Proyecto de Ley se encuentra disponible en http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292427033388?blobheader=application%2Fpdf&blobheadervalue1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPL_ASISTENCIA_JURIDICA_GRATUITA_-_CM_21-02-14_%28WEB%29.PDF.PDF (último acceso el 6 de octubre de 2014).

368 Observatorio de la Justicia Gratuita, *VIII Informe del Observatorio de Justicia Gratuita*, Op. cit., p. 112.

369 Según el VIII Informe del Observatorio sobre justicia gratuita, la principal preocupación de los abogados es que el Proyecto de Ley podría erosionar el derecho de defensa de los ciudadanos en tanto que suprime la vinculación del abogado al ámbito colegial para poder ejercer en el turno de oficio, lo cual podría afectar negativamente a la inmediatez en la prestación de los servicios, la cercanía abogado-beneficiario, la asistencia letrada al detenido y a la calidad misma del servicio. Además, se advierte sobre la introducción de un riesgo de quiebra de la igualdad en el reconocimiento de este derecho en tanto que el mismo se extiende a colectivos de personas, como las víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos y a los accidentados que sufran secuelas de carácter permanente al margen de sus recursos económicos (pp. 165-166 y 173). Asimismo se advierte de la necesidad de ampliar el contenido prestacional del derecho para dar solución a los numerosos problemas que se detectan a diario en los colegios de abogados en cuanto a la indefensión de futuros beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita, que no cuentan con asistencia letrada adecuada en momentos previos al proceso que, sin embargo, vinculan o influyen directamente en el mismo (p. 175-176). Por otro lado, el Informe centra también la atención en la reforma del apartado 3 del art. 7 de la Ley de asistencia gratuita, pues el Proyecto prevé un mecanismo de ratificación por parte del beneficiario de justicia gratuita (debe acreditarse de nuevo la insuficiencia de medios económicos cuando el proceso judicial pasa a segunda instancia) que, señala el Observatorio, vulnera el ejercicio de defensa (p. 179). Según el Observatorio, debería mantenerse que el momento para determinar la insuficiencia económica es el de la presentación de la solicitud o inicio del expediente, con validez hasta su finalización en la instancia que corresponda (p. 180). También es cuestionado el nuevo art. 33, dedicado a la "apreciación de abuso del derecho". Este artículo supone la positivización de un abuso del derecho de asistencia jurídica gratuita con base en la solicitud reiterada de su prestación (p. 188).

Desde el punto de vista de las posibilidades de acceso del particular a la justicia ordinaria, también resulta de interés la proyectada reforma de la LOPJ que, entre otras cosas y como se ha advertido en páginas precedentes, prevé el incremento de la horquilla de la cuantía de la multa por temeridad procesal en la interposición del propio incidente de nulidad de actuaciones y crea un complejo sistema judicial que supone la supresión de los partidos judiciales, todo lo cual aleja al ciudadano de la Justicia³⁷⁰.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, resulta difícil afirmar que la situación actual, y futura en caso de aprobarse las reformas mencionadas u otras en términos similares, puedan contribuir a consolidar la posición de garantes naturales de los jueces y tribunales ordinarios que pretendía la reforma de 2007. Dadas las circunstancias, podría decirse que la LO 6/2007 ha supuesto una restricción del acceso del particular a la jurisdicción constitucional que desafía la efectiva tutela de los derechos y libertades fundamentales en el nivel nacional como consecuencia del cuestionable refuerzo de la protección dispensada por los jueces y tribunales ordinarios. Ante esta situación se estima necesaria la adopción de una doble línea de actuación: delimitación clara y precisa del alcance y significado reales de la reforma del recurso de amparo y refuerzo de la tutela de los derechos por los órganos de la jurisdicción ordinaria.

II.6.3 Posibles líneas de actuación y recurso al amparo europeo

El refuerzo de la dimensión objetiva del recurso de amparo no tendría porqué traducirse en su desnaturalización en tanto que, como ha advertido el Alto Tribunal español, esta garantía reviste una doble dimensión o finalidad, la protección subjetiva de los derechos y la salvaguarda objetiva de la

³⁷⁰ A todo lo anterior debe añadirse que es en la ejecución de sentencias donde España merece un especial reproche, sobre todo en el orden civil. Así, por ejemplo, en 2012 se produjo un descenso del 2,4% en cuanto al número de ejecuciones de resoluciones judiciales firmes respecto a 2011, situándose en el 45,73% del total de ejecuciones solicitadas, sin que el traslado de buena parte de las competencias de ejecución a los secretarios judiciales de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, parezca haber supuesto grandes avances al respecto. Además, el descenso en la carga de trabajo sigue sin aplacar el déficit de jueces para la debida atención de la litigiosidad en España. Según el Informe, en 2012 la cifra de jueces y magistrados para hacer frente a la carga de asuntos en la jurisdicción ordinaria demandaba un incremento de la planta judicial en un 6,88% Observatorio de la Actividad de la Justicia, *Informe 2013 Observatorio de la Actividad de la Justicia. 10 Indicadores de Actividad, Op. cit.*, p. 40.

Constitución. Pero la reforma en los términos previstos por la LO 6/2007 no sólo era coherente con la configuración constitucional del amparo, sino que estaba plenamente justificada. La amenaza de colapso del TC como consecuencia del abuso de una garantía de carácter subsidiario y sus consecuencias para el normal desempeño de sus funciones naturales, era inaceptable. Sin embargo, la aplicación práctica del requisito de la especial trascendencia constitucional se está llevando a cabo en unos términos más que cuestionables. Por ello, para evitar que se tache de arbitraria la selección de recursos, el TC debería concretar en sus resoluciones el motivo que justifica el pronunciamiento sobre el fondo. Es evidente que, a día de hoy, dicha referencia sigue siendo necesaria. La incertidumbre generada por la aplicación práctica del requisito de la especial trascendencia constitucional explica que el particular se empeñe, cuando sus recursos se lo permiten, en recurrir a quien todavía considera el verdadero garante de sus derechos y libertades fundamentales, sobre todo cuando dicha incertidumbre parece ser resultado de las dudas del propio TC acerca del verdadero alcance de la reforma. En este sentido y a falta de los datos correspondientes a 2014, es de destacar que en 2013 se invirtió la tendencia del número de demandas de amparo admitidas. Como advierte el profesor TENORIO:

“el propio Tribunal no parece haber considerado suficiente la compensación que se ofrecía a los justiciables y (...) ha intentado recuperar la subjetivación del amparo, paradójicamente, resaltando su propia discrecionalidad frente a lo que parece la voluntad de la Ley”³⁷¹.

La identificación de posibles soluciones a las deficiencias de la tutela ordinaria de los derechos y libertades fundamentales en el nivel nacional escapa al objeto de este trabajo. Sin embargo, en cuanto al incidente de nulidad de actuaciones aquí se defiende una interpretación de su actual regulación conforme a la doctrina del ATC 200/2010. Esto es, y aún siendo consciente del alcance limitado del incidente de nulidad como filtro de las demandas que llegan al TC, se defiende la obligación de hacer uso de esta suerte de recurso cuando la presunta vulneración de un derecho con origen en un litigio entre particulares

371 TENORIO, P., “Derechos en serio, recurso de amparo, reordenación de la garantía judicial y reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *Op. cit.*, p. 157.

sólo pueda recurrirse ante un juez o tribunal cuyas resoluciones no sean susceptibles de recurso. El mantenimiento del actual incidente de nulidad de actuaciones debiera además acompañarse de la asunción por los jueces y tribunales ordinarios del motivo que impulsó al legislador orgánico a la reforma de su regulación: el refuerzo de su función de garantes naturales de los derechos. Sería necesario, en definitiva, que los órganos de la jurisdicción ordinaria asumieran que, como ha señalado el TC, en caso de que el recurso no revista la especial trascendencia constitucional exigida para la admisión del amparo, el incidente de nulidad de actuaciones es la última garantía jurisdiccional de la que dispone el particular para la defensa de sus derechos y libertades fundamentales en el nivel nacional. No obstante, el incidente de nulidad de actuaciones no parece ser una vía suficiente para reforzar la efectiva tutela de los derechos por los órganos de la jurisdicción ordinaria. En este sentido, no debiera perderse de vista el riesgo de una condena procedente de Estrasburgo con origen en una vulneración del art. 2 del Protocolo 7 al CEDH en tanto que en España todavía no es viable la revisión en segunda instancia de la condena penal.

Evidentemente, el ejercicio de sus funciones como garantes naturales de los derechos por los jueces y tribunales ordinarios se enfrenta a importantes obstáculos agravados por los efectos de la crisis sobre el derecho de acceso a la justicia. En este sentido se considera imprescindible un incremento de la inversión en el sistema judicial que permita dotar a los órganos de la jurisdicción ordinaria de los medios humanos y financieros necesarios para cumplir con sus obligaciones. Ello no obsta las posibles deficiencias en la regulación de los mecanismos y procedimientos de protección jurisdiccional de los derechos y libertades, tanto de los ordinarios como de los sumarios y preferentes. Sin embargo, aquí se defiende que una adecuada dotación de medios podría suponer una mejora de la eficiencia de la tutela judicial ordinaria que permitiría cuestionar con argumentos de peso las reformas legislativas que tienen por objeto limitar el acceso a la justicia con base en criterios difícilmente coherentes con el principio de igualdad.

Mientras no se proceda a una necesaria reestructuración del sistema y no se dote a los órganos de la jurisdicción ordinaria de un adecuado nivel de recursos financieros y humanos, la restricción del acceso al TC supondrá un debilitamiento de la tutela de los derechos en el nivel interno. La obstaculización del acceso al recurso de amparo podría así estar dejando un vacío jurisdiccional que, en coherencia con la lógica de la tutela multinivel, podría intentar colmarse mediante el recurso a otras vías de garantía³⁷². Y si la lógica de la tutela multinivel se impone, la opción más factible sería, al menos *a priori*, el planteamiento de la demanda al TEDH. Pero, en ese caso, ¿qué posibilidades tiene el particular a día de hoy de acceder a la jurisdicción de Estrasburgo? Una vez constatada la restricción en el acceso a la jurisdicción constitucional y teniendo en cuenta el estado actual de la justicia en España, la hipótesis en la que se asienta este trabajo conduce al análisis de una segunda garantía jurisdiccional: la demanda individual ante el TEDH.

372 En este sentido, GARCÍA COUSO, S., "El nuevo modelo de protección de los derechos fundamentales tras la aprobación de la LO 6/2007: La objetivación del amparo constitucional y la tutela subjetiva de los derechos por la jurisdicción ordinaria y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Op. cit.*, p. 158.

**III NIVEL INTERNACIONAL: RESTRICCIONES EN EL
ACCESO AL TEDH Y LA PROBLEMÁTICA
EJECUCIÓN DE SUS SENTENCIAS**

III.1 INTRODUCCIÓN

La aparición del particular como sujeto en el ámbito del Derecho internacional público tuvo lugar a lo largo del S. XX, siendo el CEDH el primer instrumento que le reconoció como actor con pleno *ius standi* en el nivel regional de garantías¹. La aprobación de un catálogo internacional de derechos con carácter jurídico vinculante y su refuerzo mediante la creación de un órgano de fiscalización han hecho del sistema del Convenio de Roma el más completo y desarrollado sistema de protección de los derechos del particular en el ámbito internacional. Sin embargo, las características que determinan su preeminencia frente al sistema universal y los demás sistemas regionales de protección de derechos no sólo representan su mayor logro sino y sobre todo, el más difícil de sus desafíos.

Tras la Segunda Guerra Mundial, el temor frente a futuros conflictos y a los impulsos revolucionarios promovieron la articulación de un sistema regional de protección de los derechos humanos, cuya necesidad se hizo patente como consecuencia de los infructuosos esfuerzos de la ONU por concluir un tratado vinculante sobre la materia². Aunque en sus orígenes esta Organización estuvo centrada en el desarrollo de labores de promoción de los derechos³, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) no sólo se convirtió en referente en la comunidad internacional⁴, sino que podría considerarse el antecedente inmediato de la tutela multinivel de los derechos en el espacio

1 Dinah SHELTON advierte que en materia de acceso directo del particular a tribunales internacionales el antecedente más conocido es el conjunto de tratados sobre minorías que, firmados tras la Primera Guerra Mundial, estuvieron custodiados por la Liga de las Naciones. Vid., SHELTON, D., "Human Rights, Individual Communications/Complaints", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Vid., también, ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., "Perfecciones e imperfecciones en el Protocolo 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y otros comentarios a propósito de su entrada en vigor (1-XI-1998)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 56, 1999, pp. 138.

2 En este sentido, BURGORGUE-LARSEN, L., *La Convention européenne des droits de l'homme*, LGDJ, Lextenso éditions, Paris, 2012, pp. 1-2 y SHELTON, D.L., *Regional Protection of Human Rights*, Oxford University Press, New York, 2008, p. 16.

3 El art. 1.3 de la Carta de Naciones Unidas, adoptada en la Conferencia de San Francisco (junio de 1945), reconoce como propósito de la ONU la cooperación internacional "en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos".

4 La DUDH fue adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948.

jurídico europeo⁵.

La necesidad de alcanzar el mayor consenso posible para su aprobación impidió el reconocimiento de carácter jurídico vinculante a la DUDH⁶. Además, ni la Carta de la ONU ni la Declaración de 1948 previeron mecanismo alguno de protección de los derechos. Estas “debilidades” del sistema pretendieron enmendarse mediante la posterior aprobación de distintos instrumentos de garantía, entre muchos otros, los así denominados Pactos de Nueva York⁷. Sin embargo, es en torno al CEDH que se ha articulado el más importante sistema de protección de los derechos a nivel internacional⁸. Sin duda, este protagonismo responde a la plena judicialización del sistema y al consecuente reconocimiento del derecho de acceso al particular⁹. Pero la amenaza de una muerte por éxito desde finales de la década de los noventa impulsó el replanteamiento del sistema del CEDH y la consecuente conversión del TEDH en el órgano de fiscalización de una suerte de sistema constitucional de la nueva Europa¹⁰.

La conveniencia o no de la objetivación del “amparo europeo” mediante el refuerzo de su carácter subsidiario vía restricción en el acceso a la jurisdicción de Estrasburgo ha sido ampliamente debatida, y lo cierto es que el análisis sistemático y detallado de las reformas acometidas desde la entrada en

5 Sobre la evolución del Derecho internacional de los derechos humanos resulta de especial interés, por su rigurosidad descriptiva, la reciente obra de Carlos R. FERNÁNDEZ LIESA, *El Derecho internacional de los derechos humanos en perspectiva histórica*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

6 A la falta de eficacia normativa directa de la DUDH se refiere L. M. DÍEZ-PICAZO, *Sistema de derechos fundamentales*, 4ª Ed., Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013, p. 155.

7 GARCÍA DE ENTERRÍA, E., LINDE, E., ORTEGA, L.I., SÁNCHEZ MORÓN, M., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Civitas, Madrid, 1979, pp. 1-29; POPOVIC, D., *European Human Rights Law – A Manual. An Introduction to the Strasbourg Court and its Jurisprudence*, Eleven International Publishing, The Hague, 2013, pp. 4-5.

8 En este sentido, por ejemplo, LÓPEZ GUERRA, L., “El carácter dinámico del Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos”, FERRER Mc-GREGOR, E., HERRERA GARCÍA, A. (Coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos. Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 333. Sobre la evolución del CEDH, BATES, E., *The Evolution of the European Convention on Human Rights. From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

9 Sobre los primeros años de evolución del TEDH tras la entrada en vigor del Protocolo 11, WILDHABER, L., *The European Court of Human Rights 1998-2006: History, Achievements and Reform*, NP Engel, Kehl, 2006.

10 FOLLESDAL, A., PETERS, B., ULFSTEIN, G., “Introduction”, FOLLESDAL, A., PETERS, B., ULFSTEIN, *Constituting Europe. The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context. Studies on Human Rights Conventions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, p 11.

vigor del Protocolo 11 pocas dudas dejan en cuanto al modelo al que tiende este sistema regional¹¹. Incluso las propias instituciones de Estrasburgo se refirieron al TEDH como un órgano “cuasi-constitucional” en la Declaración adoptada con motivo de la conferencia ministerial celebrada en Roma en noviembre de 2000¹². La reestructuración del sistema que se viene desarrollando desde finales del Siglo XX pretende reforzar el carácter subsidiario de la jurisdicción de Estrasburgo y reubicar así al TEDH en el lugar que naturalmente le corresponde en cuanto a la protección subjetiva de los derechos del particular respecto de la propia de los órganos jurisdiccionales nacionales¹³.

Desde la referida *European Ministerial Conference* celebrada en Roma en noviembre de 2000 se debatía cuál debía ser el objetivo prioritario, si otorgar un mayor protagonismo al particular¹⁴ o si acentuar el carácter “constitucional” del sistema¹⁵. La aprobación del Protocolo 14 y el Proceso de Interlaken ponen de manifiesto la recta intención de mejorar la eficiencia del sistema regional europeo en atención al principio fundamental de su carácter subsidiario¹⁶. El

11 *Cfr.*, COHEN-JONATHAN, C., “La fonction quasi constitutionnelle de la Cour européenne des droits de l’homme”, *Renouveau du Droit Constitutionnel. Mélanges en l’honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, París, 2007, pp. 1127-1153 ; FLAUSS, J.-F., *Faut-il transformer la Cour européenne des droits de l’homme en juridiction constitutionnelle*, Dalloz, Chronique Doctrine, núm. 25, 2003, pp. 1638-1644 y “La Cour européenne des droits de l’homme est-elle une Cour constitutionnelle?”, *Revue Française de Droit Constitutionnel*, núm. 36, 1998, pp. 711-728; GREER, S., *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006. Más recientemente, GREER, S., WILDHABER, L., “Revisiting the Debate about ‘constitutionalising’ the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, Vol. 12, núm. 4, 2012, pp. 655-687 y HARSEM, R., “The Reform of the Convention System: Institutional Restructuring and the (Geo-)Politics of Human Rights”, CHRISTOFFERSEN, J., RASK MADSEN, M. (eds.), *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, Oxford Scholarship Online, 2011, p. 2.

12 European Ministerial Conference on Human Rights, “The European Convention on Human Rights at 50: What Future for the Protection of Human Rights in Europe?”, Rome 3-4 November 2000, Council of Europe, *Reforming the European Convention on Human Rights: Work in Progress*, Council of Europe Publishing, 2009, p. 26, disponible en <http://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/isbn/coe-2009-en-9789287166043.pdf> (último acceso el 24 de noviembre de 2014).

13 Aunque matizada, la tesis del refuerzo de la subsidiariedad es la defendida por el profesor L.R. HELFER en “Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime”, *European Journal of International Law*, Vol. 19, num. 1, 2008, pp. 125-159.

14 Por ejemplo, DEMBOUR, M.-B., “Fishing off Cases: The Radical Solution to the Problem of the Expanding ECtHR Caseload”, *European Human Rights Law Review*, num. 5, 2002, p. 604.

15 Entre otros, WILDHABER, L., “A Constitutional Future for the European Court of Human Rights?”, *Human Rights Law Journal*, Vol. 2(3), 2002, p. 161.

16 El Consejo de Europa ha publicado recientemente una compilación de los textos relativos a la reforma del sistema del Convenio que integra los textos de las Declaraciones de Interlaken,

TEDH no está capacitado para lidiar con todas y cada una de las demandas que, por derecho, se le pueden plantear. Y su ya elaborada doctrina permite la selección de aquellos casos que pueden contribuir, por su especial relevancia, al desarrollo de sus funciones como garante del orden público europeo. Sin embargo, no puede dejar de señalarse que, como apuntara el Presidente BRATZA, la aplicación del principio de subsidiariedad está supeditada a la correcta implementación del CEDH en los Estados parte (*the application of the principle (of subsidiarity) is contingent on proper Convention implementation at domestic level*)¹⁷. Por tanto, una restricción en el acceso a la jurisdicción de Estrasburgo como consecuencia del refuerzo de su carácter subsidiario debe acompañarse de un efectivo refuerzo de la protección de los derechos y libertades del particular en los sistemas domésticos. Pero de no producirse este refuerzo, ¿cuáles podrían ser las consecuencias para la protección jurisdiccional de los derechos del particular?

III.2 LA JUDICIALIZACIÓN DEL SISTEMA. RESULTADOS Y CONSECUENCIAS

El debate sobre la creación o no de un órgano jurisdiccional de fiscalización y sobre la conveniencia de reconocer un derecho al recurso individual protagonizó el proceso de elaboración del Convenio de Roma, que se inicia con el Congreso de La Haya de mayo de 1948, del que resultaron las primeras propuestas para la creación de una “Europa unida”¹⁸. El Convenio del *European Movement* sirvió de base a las propuestas elaboradas por el Comité de Ministros y por la entonces Asamblea Consultiva del Consejo de Europa¹⁹. Con la aprobación por esta última de su Resolución núm. 38, de 8 de septiembre de 1949 y su posterior debate por el Comité de Ministros, se dieron a conocer las

Izmir y Brighton así como de los Protocolos 15 y 16 y demás documentos relativos al Proceso de Interlaken. Vid., Council of Europe, *Reforming the European Convention on Human Rights: Interlaken, Izmir, Brighton and Beyond. A Compilation of Instruments and Texts relating to the ongoing reform of the ECHR*, Council of Europe, 2014, disponible en http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Publications/Compilation%20ReformECHR2014_en.pdf (último acceso el 16 de noviembre de 2014).

17 BRATZA, N., President of European Court of Human Rights. High Level Conference. Brighton 18-20 April 2012. Disponible en http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/8D587AC3-7723-4DB2-B86F-01F32C7CBC24/0/2012_BRIGHTON_Discours_Bratza_EN.pdf (último acceso el 6 de julio de 2012).

18 European Movement, *The European Movement and the Council of Europe*, Hutchinson & Co., London, 1949, pp. 31-34.

19 European Movement, *European Convention on Human Rights*. INF/5/E/R, 1949.

dos alternativas en torno a las que se desenvolvería el proceso de elaboración del CEDH: desarrollo de un elenco detallado de derechos que permitiera obstar la creación de un órgano jurisdiccional de fiscalización o reconocimiento de pleno *ius standi* al particular frente a un futuro TEDH²⁰.

La conveniencia de crear un tribunal para garantizar la plena efectividad del CEDH a nivel interno fue debatida durante la Conferencia gubernamental celebrada del 8 al 17 de junio de 1950, en la que los representantes de Bélgica, Francia, Italia e Irlanda suscribieron las ideas de la citada Resolución núm. 38: inclusión de un elenco simple de derechos protegidos, creación de una Comisión y de un TEDH y reconocimiento de un derecho de acceso individual. Sin embargo, a la creación de un órgano jurisdiccional de fiscalización se opusieron Noruega, Grecia, los Países Bajos y el Reino Unido, mostrando estos tres últimos especiales reservas en cuanto al reconocimiento al particular de un derecho de acceso directo al TEDH. Así, tras haber acordado el estatus opcional del futuro TEDH, el reconocimiento de un derecho individual de demanda sólo era posible con carácter facultativo. Finalmente, el 7 de agosto de 1950 el Comité de Ministros aprobó el borrador de CEDH que, en esencia, fue el texto abierto a la firma en noviembre de ese mismo año y el que finalmente entró en vigor el 3 de septiembre de 1953.

El carácter facultativo de la jurisdicción del TEDH postergó su nacimiento hasta 1959²¹. Desde entonces y hasta la entrada en vigor del Protocolo 11, el particular no pudo acceder directamente a la jurisdicción de Estrasburgo. Las demandas individuales debían entonces superar el filtro previo de la Comisión de Derechos Humanos (Comisión)²², cuyo informe sobre el

20 La polémica llevó al Comité de Ministros a convocar (noviembre de 1949) un Comité de Expertos cuyo Informe, de 16 de marzo de 1950, se limitó a concretar las competencias que, en su caso, convendría atribuir a un futuro TEDH. En este Informe se suprimían las competencias del futuro TEDH para exigir la adopción de medidas de reparación y solicitar la anulación o modificación del acto vulnerador propuestas en el Convenio del Movimiento Europeo, pero se mantenía la posibilidad de imponer, en su caso, el pago de una satisfacción equitativa.

21 El TEDH fue formalmente inaugurado el 20 de abril de 1959.

22 La Comisión fue instituida el 18 de mayo de 1954, momento a partir del cual y hasta que no se obtuvieron las 5 declaraciones de aceptación relativas al derecho de recurso individual (art. 25 CEDH) en 1955, dicho órgano sólo podría conocer de las demandas interestatales.

fondo, a falta de acuerdo amistoso y en el plazo de los tres meses siguientes de su traslado al Comité de Ministros, podía remitirse al TEDH²³. La ejecución de las SSTEDH era controlada por el Comité de Ministros, órgano político del Consejo de Europa que, pese a tal condición, estaba investido de un poder autónomo de decisión en aquellos casos que no hubieran sido remitidos al Tribunal de Estrasburgo²⁴.

Si bien durante sus primeros años de vida el TEDH se limitó a apoyar los informes dictados por la Comisión, esta situación comenzó a cambiar a mediados de la década de los setenta. A partir de entonces y sobre todo como consecuencia del elevado número de Estados que ratificaron el CEDH²⁵, surgió una acuciante necesidad de establecer una jurisprudencia coherente en cuanto a los principios básicos de un sistema al que había que dotar de una mayor credibilidad²⁶. El Tribunal de Estrasburgo comenzó así a ser equiparado a un

23 La remisión tendría lugar a instancia de la propia Comisión o del Estado parte del que la víctima era nacional, había presentado el caso a la Comisión o del que era la parte demandada (art. 48 CEDH).

24 Sobre la organización y el funcionamiento del TEDH previos a la entrada en vigor del Protocolo 11, PASTOR PALOMAR, A., "El Sistema Europeo: el Consejo de Europa (I)", FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., (Coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Dilex, Madrid, 2007, pp. 195-211; MOWBRAY, A., *Cases, Materials, and Commentary on European Convention on Human Rights*, 3th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 10-13; RIPOL CARULLA, S., "El sistema europeo de protección internacional de los derechos humanos y el Derecho español", RIPOL CARULLA, S., VELÁZQUEZ GARDETA, J.M., PARIENTE DE PRADA, I., UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J.I., *España en Estrasburgo. Tres décadas bajo la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Universidad del País Vasco, Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 24-25; RUILOBA ALVARIÑO, J., "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Organización y Funcionamiento", *Anuario de la Escuela de Práctica Jurídica*, núm. 1, 2006, disponible en <http://www.uned.es/escuela-practica-juridica/AEPJ%201%20Julia%20Ruiloba.pdf> (último acceso el 15 de febrero de 2014).

25 En agosto de 1973 Italia aceptó el derecho al recurso individual, aunque por un periodo inicial de 2 años. Francia ratificó el CEDH en mayo de 1974 y aunque aceptó la jurisdicción del TEDH el mismo año, no hizo lo propio con el derecho de petición individual hasta 1981. Suecia ratificó el en noviembre de 1974, cuando aceptó tanto el derecho de petición individual (por 3 años) como la jurisdicción del TEDH. Finalmente, en 1974 Grecia volvió a ratificar el Convenio, si bien no realizó las correspondientes declaraciones de aceptación de las cláusulas de los arts. 25 y 46. A partir de 1975 lo habitual fue que los Estados que ratificaban el Convenio aceptaran también y de inmediato las cláusulas opcionales, como ocurrió en los casos de Portugal y España.

26 En el caso *Golder c. Reino Unido*, de 21 de febrero de 1975 y en los conocidos como "*Trade Union Judgements*" (*National Union of Belgian Police c. Bélgica*, de 27 de octubre de 1975 y *Swedish Engine Driver's Union c. Suecia*, de 6 de febrero de 1976), el TEDH concretó el significado del principio de efectividad. Por su parte, el principio de interpretación teleológica fue sentado por las Sentencias en los asuntos *Airey c. Irlanda*, de 9 de octubre de 1979 y *Marckx c. Bélgica*, de 13 de junio de 1979. En el asunto *Tyrer c. Reino Unido*, de 25 de abril de 1978, el TEDH describió por primera vez el CEDH como un *living instrument* y en el asunto *Engel y otros c. Países Bajos*, de 8 de junio de 1976, examinó y aplicó el principio de

órgano cuasi-constitucional y, en este nuevo contexto, el papel del Comité de Ministros como órgano decisor (antiguo art. 32 CEDH) fue debilitándose progresivamente a favor de la formalización de sus funciones como órgano de control de la ejecución de las resoluciones del TEDH²⁷. Todo ello en el marco de un progresivo incremento de la carga de trabajo de los órganos de Estrasburgo, a la que en un primer momento se pretendió hacer frente con el Protocolo 8, en vigor desde el 1 de enero de 1990.

El Protocolo 8 fue concebido como una solución provisional a los problemas relativos a los procedimientos pendientes ante la Comisión y el TEDH. Entre otras cosas, posibilitó que la Comisión trabajara en salas de siete miembros y en comités de al menos tres y amplió el número de jueces que integraban el TEDH. La generalizada voluntad por impulsar la evolución del sistema hacia su plena judicialización era ya evidente²⁸.

III.2.1 El reconocimiento del *ius standi* al particular

La necesidad de reestructurar el sistema del CEDH se hizo patente en la Conferencia celebrada en Viena en 1985, en la que comenzaron a consolidarse las propuestas relativas a la fusión de la Comisión y el TEDH en un único órgano decisor, el reconocimiento de un derecho de acceso individual frente a este último y la adopción de medidas que limitaran las funciones decisoras del

interpretación autónoma del CEDH. Con sus Sentencias en los asuntos *Handyside c. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976 y *Sunday Times c. Reino Unido*, de 16 de abril de 1979, se consagró el principio general según el cual las interferencias en los derechos cualificados de los arts 8 a 11 deberían ser proporcionadas y aplicarse con un objetivo legítimo válido.

27 En febrero de 1976 el Comité adoptó sus primeras reglas sobre esta función (*Rules Adopted by the Committee of Ministers Concerning the Application of Art. 54 of the ECHR*).

28 Los primeros pasos hacia la plena judicialización del sistema mediante el reconocimiento de derechos de participación del particular en el procedimiento ante el TEDH los dio la propia Comisión. Según el Reglamento del TEDH, redactado en 1959, dicho Tribunal podría recibir los informes de la Comisión y tanto ésta como el Estado demandado tendrían derecho de audiencia. Sin embargo, nada se decía acerca de si el demandante individual podría conocer el Informe, sino que fue la Comisión la que tomó la iniciativa al respecto mediante la inclusión de la Regla nº 76 en su Reglamento de Procedimiento en el marco de la segunda demanda individual admitida desde la puesta en funcionamiento del sistema (asunto *Lawless c. Irlanda*, Objeciones Preliminares, 14 de noviembre de 1960). El particular adquirió plenos derechos de audiencia ante el TEDH a través de la reforma de su Reglamento en 1982. Así, con la entrada en vigor del nuevo Reglamento (1 de enero de 1983), el art. 33 establecía que desde la recepción de la demanda por el TEDH su secretaría daría traslado de una copia a la persona física, grupo de personas u ONG que hubiera recurrido a la Comisión ex art. 25 CEDH, a quien se invitaría a participar en el procedimiento ante el TEDH y, en su caso, a designar un representante.

Comité de Ministros. Al progresivo incremento del número de demandas y a la consecuente acumulación de procesos ante los órganos europeos de garantía²⁹ contribuyeron tanto su falta de carácter permanente, como la incorporación al sistema de los países de Europa central y oriental y la apuntada duplicidad del mecanismo (ya fuera porque primero había que acudir a la Comisión para después llegar al TEDH, ya porque después del informe de la Comisión el mismo pasaba al Comité de Ministros), factores todos ellos que fueron tenidos en cuenta en la Primera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados parte del Consejo de Europa, celebrada en Viena en octubre de 1993³⁰. De la Declaración final de la Cumbre de Viena y de su Anexo I se deduce fácilmente que la reforma estaría dirigida a hacer del Tribunal de Estrasburgo una verdadera jurisdicción internacional plenamente accesible al individuo³¹.

El Protocolo 9, vigente desde el 1 de octubre de 1994 y de carácter facultativo para los Estados parte, reconoció al particular la facultad de, en los tres meses subsiguientes a la emisión de su informe por la Comisión, someter el caso al originario TEDH. Sin embargo, la complejidad que para el procedimiento suponía la competencia decisora del Comité de Ministros y el progresivo incremento del número de demandas fueron dos factores determinantes para el inicio de un más amplio proceso de reflexión sobre la necesaria reforma del sistema europeo de garantías, proceso que estuvo dirigido por el Comité director de derechos humanos del Consejo de Europa (CDDH) y el Comité de expertos para la mejora del procedimiento de protección de los derechos humanos (DH-PR)³².

29 PASTOR RIDRUEJO, J.A., "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: La reforma de la reforma", *Anuario Jurídico de la Rioja*, núm. 6-7, 2000-2001, p. 430.

30 CARRILLO SALCEDO, J.A., ARCOS VARGAS, M., SALADO OSUNA, A., "La Declaración de Viena de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembro del Consejo de Europa (9 de octubre de 1993)", *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 21, núm. 1, 1994, pp. 119-136.

31 SÁNCHEZ LEGIDO, A., *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Colex, Madrid, 1995, p. 33, entre otros.

32 El CDDH es un órgano subsidiario del Comité de Ministros encargado de supervisar y coordinar la labor intergubernamental del Consejo de Europa en materia de derechos. *Vid.*, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/default_en.asp (último acceso el 15 de mayo de 2014)

Finalmente, el Protocolo 11, en vigor desde el 1 de noviembre de 1998, introdujo una serie de reformas que afectaron a los tres órganos³³. El Comité de Ministros perdió su función cuasi-jurisdiccional, se suprimió la cláusula de aceptación facultativa de la jurisdicción del TEDH y se eliminó la Comisión. Sin embargo, la medida de mayor trascendencia de esta reforma fue la equiparación en cuanto a legitimación activa de los particulares respecto de los Estados parte³⁴.

Con la supresión de la Comisión el particular (persona física, organización no gubernamental o grupo de personas) pasaba a tener reconocido el *ius standi* ante el sistema regional europeo de protección de los derechos (art. 34 CEDH) de tal forma que, a partir de este momento, sus demandas se presentarían directamente ante el nuevo TEDH. El análisis previo de admisibilidad correspondía, en los casos de demandas manifiestamente mal fundadas y siempre y cuando el pronunciamiento no exigiera un examen complementario, a un comité de tres jueces que, de no poder pronunciarse al respecto, trasladaba el asunto a una sala, pronunciándose esta última sobre la admisibilidad y, en su caso y mediante sentencia, sobre el fondo³⁵. En los casos de demandas declaradas admisibles la sala, siempre que no se opusiera ninguna de las partes y antes de dictar sentencia, podía elevar el asunto a la Gran Sala³⁶.

33 Las propuestas que barajó el Comité de Expertos DH-PR en este sentido fueron: 1) mantener la estructura del mecanismo de garantía, pero dotando de carácter permanente tanto al TEDH como a la Comisión; 2) instaurar un sistema de doble instancia; 3) fundir la Comisión y el Tribunal en un único órgano de control que se encargara tanto de la admisión como de la decisión sobre el fondo de las demandas. Finalmente, en el Compromiso de Estocolmo (26 de mayo de 1993) y bajo las órdenes del CDDH, se decidió que el nuevo sistema se estructurase sobre un único órgano jurisdiccional de carácter permanente.

34 ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., "Perfecciones e imperfecciones en el Protocolo 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y otros comentarios a propósito de su entrada en vigor (1-XI-1998)", *Op. cit.*, p. 135.

35 Estos comités, constituidos dentro de cada una de las salas, podían decidir la inadmisión definitiva sin necesidad de motivar (antiguo art. 27.1 CEDH y art. 27 del antiguo RTEDH).

36 Sobre el régimen general de funcionamiento del sistema del CEDH tras la entrada en vigor del Protocolo 11, entre otros, AGUDO ZAMORA, M.J., *El Tribunal Constitucional y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, pp. 31-34; BUJOSA VADELL, L.M., *Las sentencias del tribunal europeo de derechos humanos y el ordenamiento español*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 53-62; MORTE GÓMEZ, C., *El procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los requisitos de admisibilidad de la demanda*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 13-116 o MOWBRAY, A., *Cases and Materials, and Comentary on the European Convention on Human Rights*, *Op. cit.*, pp. 14-48.

No obstante todas las reformas introducidas por el Protocolo 11 y a pesar de la consecuente necesidad de modificar otros aspectos para adaptar el sistema a su nueva realidad, nada nuevo se introdujo en cuanto a las competencias del TEDH para, en su caso, solicitar al Estado condenado el pago de una satisfacción equitativa (art. 41 CEDH). Tampoco se reforzó su autoridad mediante modificación alguna concerniente a la ejecución de sus sentencias, ni fueron alterados los requisitos y condiciones de admisibilidad de las demandas. Para poder admitir a trámite el recurso el TEDH tenía (y tiene), en primer lugar, que reconocer su competencia (art. 34 CEDH)³⁷. Pero la admisión no sólo exigía (ni exige) que el Tribunal de Estrasburgo fuera (y sea) competente sino que, además y también tras la entrada en vigor del Protocolo 11, se cumplieran (y cumplan) una serie de requisitos de admisibilidad³⁸. Entre estos requisitos (art. 35 CEDH) se encontraba (y sigue encontrándose) el del previo agotamiento de los recursos internos por el demandante, regla por la que además se impone a los Estados asegurar una vía efectiva de recurso contra las presuntas

37 El TEDH entonces, y también ahora, tiene que reconocer su competencia *ratione personae*, *ratione loci*, *ratione temporis* y *ratione materiae*. Así, quedan excluidas del ejercicio legítimo del derecho del art. 34 CEDH tanto las organizaciones que ejerzan poderes públicos, como los municipios o secciones municipales (Decisión en el asunto *Ayuntamiento de Mula c. España*, de 22 de marzo de 2001). El derecho al recurso individual tampoco permite las quejas *in abstracto* (STEDH en el asunto *Monnat c. Suiza*, de 21 de septiembre de 2006, párs. 31-32), si bien la jurisprudencia del TEDH ha incluido el concepto de “víctima potencial” (STEDH en el asunto *Open Door y Dublín Well Woman c. Irlanda*, de 29 de octubre de 1992). En cualquier caso, el demandante debe encontrarse en situación de demostrar que es víctima de la violación alegada (Dec. TEDH en el asunto *Section de commune d’Antilly c. Francia*, de 23 de noviembre de 1999). Por otro lado, la presunta violación del CEDH debe haber tenido lugar en la jurisdicción del Estado demandado o en territorio controlado efectivamente por el mismo (SSTEDH en los asuntos *Chipre c. Turquía*, de 10 de mayo de 2001, párs. 75-81 y *Droz y Janousek c. Francia y España*, de 26 de junio de 1992, párs. 84-91). La fecha a tener en cuenta será, en principio, la de la entrada en vigor del CEDH (o el Protocolo de que se trate) para el Estado en cuestión. El TEDH puede, no obstante, considerar hechos anteriores en la medida en que los mismos puedan ser considerados como el origen de una situación continuada que se prolongue más allá de esta fecha (SSTEDH en los asuntos *Papamichalopoulos y otros c. Grecia*, de 24 de junio de 1993, pár. 40; *Loizidou c. Turquía*, de 18 de diciembre de 1996, párs. 46-47 y *Almeida Garrett, Mascarenhas Falcao y otros c. Portugal*, de 11 de enero de 2000, pár. 43) o cuando resulten relevantes para comprender los hechos acaecidos después de esta fecha (SSTEDH en los asuntos *Broniowski c. Polonia*, de 22 de junio de 2004, pár. 74 y *HuttenCzapska c. Polonia*, de 19 de junio de 2006, párs. 147-153). Finalmente, para que el TEDH sea competente *ratione materiae* es necesario que el derecho invocado por el demandante esté protegido por el CEDH y sus Protocolos (Dec. TEDH en el asunto *Kozlova y Smirnova c. Letonia*, de 23 de enero de 2001).

38 Un análisis de la principal doctrina actualizada sobre cada uno de los distintos criterios de admisibilidad puede verse en LEACH, P., *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 3th Ed., Oxford University Press, New York, 2011, pp. 107-158.

vulneraciones del Convenio (art. 13 CEDH)³⁹ y con la que no se pretende otra cosa que garantizar el carácter subsidiario del sistema⁴⁰.

La ausencia de reformas que efectivamente adaptaran el sistema a la nueva realidad resultante de la entrada en vigor del Protocolo 11 contribuyó a un progresivo incremento del número de demandas y, consecuentemente, de asuntos acumulados ante el TEDH⁴¹. Concretamente, no se tuvieron en cuenta ni el incremento progresivo del número de personas sometidas a la jurisdicción del TEDH como consecuencia de la ampliación del Consejo de Europa⁴², ni la implantación progresiva entre el conjunto de los Estados parte de la cultura de la reclamación⁴³. El Protocolo 11 tampoco atendió a las dificultades que para dotar de plena eficacia a las resoluciones de Estrasburgo implica su carácter meramente declarativo⁴⁴. Fueron igualmente obviados factores como el incumplimiento por el propio TEDH de la regla por la que tantas veces había

39 Un estudio de este precepto con referencia a la doctrina y bibliografía más actualizada sobre la materia puede verse en GRABENWARTER, C., *European Convention on Human Rights. Comentary*, Verlag C.H. Beck oHG, München, 2014, pp. 327-339.

40 STEDH en el asunto *Akdivar y otros c. Turquía*, de 16 de septiembre de 1996, pár. 65. Los demandantes están únicamente obligados a agotar las vías internas de recursos disponibles y efectivas (STEDH en el asunto *Sejdovic c. Italia*, de 10 de noviembre de 2004, pár. 46), si bien el TEDH no sólo debe tener en cuenta los recursos previstos teóricamente en el sistema jurídico interno, sino también el contexto jurídico y político general en el cual se sitúan, así como la situación personal del demandante. A este último se le exige, por su parte, una cierta diligencia en la observancia de dicho requisito de admisión, pues el recurso a vías internas con fines dilatorios no interrumpe el cómputo del plazo para la interposición de la demanda (STEDH en el asunto *Akdivar y otros c. Turquía*, de 16 de septiembre de 1996, párs. 68-69), aunque ello sin olvidar que ciertas circunstancias particulares pueden dispensar al demandante de la obligación de agotar las vías internas de recurso de que dispone (SSTEDH en los asuntos *Irlanda c. Reino Unido*, de 18 de enero de 1978; *Pressos Compañía Naviliera SA y otros c. Bélgica*, de 20 de noviembre de 1995; *Yasa c. Turquía*, de 2 de septiembre de 1998, párs. 106 y 107; *Sejdovic c. Italia*, pár. 55). El Convenio exige también que la demanda no sea anónima (Decisión TEDH en el asunto *Blondje c. País Vasco*, de 15 de septiembre de 20), que no sea esencialmente la misma que una demanda ya examinada por el Tribunal de Estrasburgo, que no haya sido sometida a otra instancia internacional y que no sea abusiva.

41 De las 1.657 demandas registradas en 1990 se pasaría a 5.981 en 1998, a 8.396 en 1999, a 10.486 en 2000 y a 13.858 en 2001. El número de casos pendientes pasó de las 7.771 demandas pendientes a 31 de diciembre de 1998 a 15.858 a 31 de diciembre de 2000.

42 SALINAS ALCEGA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el SXXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Iustel, Madrid, 2008, p. 38. También en este sentido QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 381.

43 PASTOR PALOMAR, A., "El Sistema Europeo: el Consejo de Europa (I)", *Op. cit.*, p. 181.

44 Entre otros, PALOMO DEL ARCO, A., "Revisión de sentencias firmes tras condena del TEDH", *Revista del Poder Judicial*, núm. especial XIX, 2006, p. 324 y SALADO OSUNA, A., "El Protocolo de enmienda nº 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos", *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 20, núm. 3, 1994, pp. 963-964.

condenado a los Estados parte, esto es, la exigencia de que los procesos se sustancien sin dilaciones indebidas⁴⁵, así como la imposibilidad de que el TEDH solicitara la adopción de medidas cautelares en caso de declaración de vulneración del Convenio por una Alta Parte Contratante⁴⁶. Tampoco ha faltado quien advirta que el éxito del Protocolo 11 fue relativizado tanto por el hecho de que se siguiera permitiendo a los Estados que formularan reservas a los Protocolos, como por el carácter facultativo de la jurisdicción de Estrasburgo para los territorios dependientes⁴⁷. De especial interés resultan además la ampliación, normativa y jurisprudencial, del elenco de derechos tutelables⁴⁸ y la inadecuada comprensión del TEDH como una cuarta instancia procesal⁴⁹.

45 PASTOR RIDRUEJO, J.A., "El Protocolo número 14 a la Convención Europea de Derechos Humanos: ¿estamos ante la reforma que necesita el Tribunal?, *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 1, 2004, p. 142 y "La adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea sobre derechos humanos y libertades fundamentales", PÉREZ DE NANCLARES, M. (Coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008, p. 156.

46 La jurisprudencia del TEDH experimentó un giro decisivo en lo que al estatus de las medidas cautelares se refiere, a partir de su Sentencia en el asunto *Mamatkulov y Askarov c. Turquía*, de 4 de febrero de 2005, en cuyo párrafo 128 se concluyó que el incumplimiento por un Estado parte de las medidas cautelares constituye una verdadera vulneración del derecho de demanda individual consagrado en el art. 34 CEDH. Esta doctrina ha sido reiterada, entre otras, en las SSTEDH en los asuntos *Olaechea Cahuas c. España*, de 10 de agosto de 2006 y *Mostafa y otros c. Turquía*, de 15 de enero de 2008.

47 DÍAZ CREGO, M., "España ante el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, GARCÍA ROCA, J., SANTOLAYA, P. (Coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 979-980.

48 Para el juez LÓPEZ GUERRA no debe hablarse de una "ampliación" del contenido del Convenio, sino de la precisión jurisprudencial del concreto alcance de los derechos contenidos en el mismo. *Vid.*, LÓPEZ GUERRA, L., "El carácter dinámico del Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos", *Op. cit.*, p. 338. Respecto de la ampliación del catálogo de derechos protegidos, el CEDH ha sido completado por dieciséis Protocolos, de los cuales seis son sustantivos: Protocolo Adicional (primero), de 20 de marzo de 1952 (derecho a la propiedad privada y derecho a la instrucción y a la celebración periódica de elecciones libres); Protocolo 4, de 16 de septiembre de 1963 (prohibición de prisión por deudas, libertad de circulación, prohibición de expulsión de los nacionales y prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros); Protocolo 6, de 28 de abril de 1983 y Protocolo 13, de 3 de mayo de 2002 (abolición de la pena de muerte); Protocolo 7, de 22 de noviembre de 1984 (garantías del procedimiento en caso de expulsión de extranjeros, derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal, derecho de indemnización en caso de error judicial, derecho a no ser juzgado o castigado dos veces e igualdad entre esposos) y Protocolo 12, de 4 de noviembre de 2002 (prohibición de la discriminación).

49 *Vid.*, ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, N., *La protección procesal internacional de los derechos humanos*, Madrid, 1995, p. 72 y PASTOR RIDRUEJO, J.A., "La protección de los derechos humanos por el Consejo de Europa: ¿crisis de crecimiento?, ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (Dir.), PASTOR PALOMAR, A. (Coord.), *Los derechos humanos en la sociedad internacional del siglo XXI*, Vol. 2, Colección Escuela Diplomática, núm. 16, Madrid, 1998, p. 13. El 25 de enero de 2012 el Primer Ministro del Reino Unido, David CAMERON, pronunció un discurso ante la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa manifestando su preocupación por la conversión del TEDH en una instancia más. *Vid.*

Tampoco debe olvidarse la amplitud de la que el TEDH ha dotado al concepto de víctima a los efectos de interposición de la demanda, el mejor conocimiento de la maquinaria del CEDH por los juristas y la población en general⁵⁰ y la responsabilidad asumida por el TEDH, sobre todo a partir de la doctrina *Mathews*⁵¹, como juez supremo de toda Europa⁵².

En pocas palabras, el Protocolo 11 supuso uno de los mayores logros para la protección internacional de los derechos del particular, a quien se otorgó pleno derecho de acceso a la jurisdicción de Estrasburgo. Pero la plena judicialización no sólo situó al sistema del Convenio en una posición protagonista en cuanto a la protección de los derechos en el nivel internacional, sino que también supuso un importante desafío para su buen funcionamiento⁵³. Constatadas las limitaciones del Estado soberano para hacer efectivos los derechos y libertades fundamentales de quienes se encuentran bajo su jurisdicción, era previsible que el problema del elevado volumen de trabajo del TEDH se agravara con el reconocimiento del *ius standi* al particular. Pero las medidas adoptadas por el Protocolo 11 para hacer frente a la nueva realidad del sistema fueron claramente insuficientes.

<http://www.guardian.co.uk/law/2012/jan/25/david-cameron-reform-human-rights> (último acceso el 15 de mayo de 2014).

50 ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., "Perfecciones e imperfecciones en el Protocolo 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y otros comentarios a propósito de su entrada en vigor (1-XI-1998)", *Op. cit.*, p. 150.

51 STEDH en el asunto *Mathews c. Reino Unido*, de 18 de febrero de 1999. En esta Sentencia, que representa la respuesta del recién reformado Tribunal de Estrasburgo al Dictamen 2/1994, de 28 de marzo de 1996, por el que el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas negó la competencia de la Comunidad Europea para adherirse al CEDH, el TEDH entra a juzgar y valorar por primera vez la actuación llevada a cabo por un Estado miembro en el marco del Derecho comunitario declarando la responsabilidad del Reino Unido por haber violado el art. 3 del Protocolo 1 al CEDH, y ello al haber excluido a los ciudadanos de Gibraltar de la posibilidad de concurrir a elecciones del Parlamento Europeo.

52 En cuanto a los factores que explican el continuo crecimiento del número de demandas ante el TEDH: Informe del Comité de Ministros (EG Cour (2001), de 27 de septiembre (párr. 35 y 36); FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, p. 56 y MORTE GÓMEZ, C., "El Convenio Europeo de Derechos Humanos: primeros pasos para una reforma a", *Anuario de Derechos Humanos*, Vol. 5, 2004, pp. 764-784.

53 GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., PÉREZ TREMPES, P., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2010, p. 12.

III.2.2 La preeminencia del sistema del CEDH

La consagración del derecho de demanda individual, esto es, el reconocimiento al particular de pleno *ius standi* para acceder directamente a la jurisdicción de Estrasburgo, justifica la preeminencia del sistema del CEDH respecto tanto del sistema universal como de los demás sistemas regionales de garantía de los derechos⁵⁴.

En cuanto al sistema universal, el art. 28 PIDCP estableció el Comité de Derechos Humanos. Dentro de su actividad de supervisión y control pueden distinguirse tres tipos de procedimientos, cuales son el estudio de informes periódicos, las denuncias intergubernamentales y las denuncias individuales⁵⁵. A las denuncias individuales se refieren los arts. 1 y 2 del Protocolo Facultativo Primero, en vigor desde el 23 de marzo de 1976. La competencia del Comité es opcional, aplicándose exclusivamente a los Estados que hayan ratificado tanto el PIDCP como el Protocolo. Ahora bien, siempre que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado parte y con independencia de su nacionalidad, cualquier individuo podrá denunciar ante el Comité una presunta vulneración del PIDCP. El Comité analizará entonces la denuncia y el Estado parte podrá formular cuantas alegaciones estime oportunas, pero la decisión del primero sólo tendrá efectos políticos en la esfera internacional, pues el referido Comité no puede considerarse sino como una instancia de carácter cuasi-jurisdiccional⁵⁶.

54 Algunas de las razones que otorgan especial importancia al papel del TEDH en el marco de los sistemas regionales de protección de derechos pueden verse en ALSTON, P., GOODMAN, R., *International Human Rights. The Successor to International Human Rights in Context*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 920-921. Entre la doctrina en español, CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 46; MORTE GÓMEZ, C., "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: crisis del sistema e intentos de solución", ABAD YUPANQUI, S.B., PÉREZ TREMPES, P. (Coords.), *La reforma del proceso de amparo. La experiencia comparada*, *Op. cit.* p. 374; RODRÍGUEZ, A., *Integración europea y derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2001, p. 84 y TEIJO GARCÍA, C., "Nueva vuelta de tuerca: perspectivas de reforma del sistema judicial de Estrasburgo tras la adopción de la Declaración de Interlaken y la entrada en vigor del Protocolo nº 14 al Convenio Europeo de Derechos Humanos", *Revista de Estudios Europeos*, núm. 55, 2010, p. 87.

55 El PIDCP fue adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante Resolución de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

56 *Vid.*, MAURICE DE ZAYAS, A., *Desarrollo jurisprudencial del Comité de Derechos Humanos en aplicación del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*,

Tampoco el sistema interamericano de derechos humanos se encuentra plenamente judicializado, pues sigue manteniendo la estructura de un primer filtro a cargo de un órgano cuyas funciones revisten también carácter cuasi-judicial, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y no otorga plena legitimación activa al particular frente a la Corte Interamericana (CorteIDH). De hecho, el art. 61 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establece taxativamente que sólo los Estados parte y la CIDH podrán acceder a la CorteIDH, excluyendo así la legitimación de los particulares⁵⁷. Desde sus orígenes, la CIDH ha sido la parte demandante ante la CorteIDH. Sin embargo, esta situación se ha ido modificando a través de las distintas reformas operadas sobre los Reglamentos tanto de la propia CIDH (RCIDH) como de la CorteIDH (RCorteIDH), que han permitido dotar de cierta autonomía a las víctimas y los representantes o terceros peticionarios en el procedimiento ante la misma. En lo que a la CIDH se refiere, la reforma de su Reglamento adoptada en su 137° Período ordinario de sesiones (noviembre de

disponible en <http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CDMQFjAA&url=http%3A%2F%2Falfreddezayas.com%2FChapbooks%2FALCALALIBRO.doc&ei=kkmMU7SVAoOH0AXC-oHICA&usg=AFQjCNHuTcprCPoxELo-WvrdjCjWbPmIIQ&sig2=29xusnjb1FsbRgpCfjed9Q&bvm=bv.67720277,d.d2k> (último acceso el 2 de junio de 2014)

⁵⁷ Del 7 al 22 de noviembre de 1969 se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, en la que los delegados de los Estados miembros de la OEA redactaron la Convención, en vigor desde el 18 de julio de 1978. La CADH instrumentó dos órganos competentes para conocer de las violaciones de los derechos humanos: la CIDH y la CorteIDH. La primera fue creada en 1959 por la Resolución III de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile e inició sus funciones el 3 de octubre de 1960, cuando el Consejo de la OEA aprobó su Estatuto, modificado parcialmente por la Resolución XXII de la Segunda conferencia interamericana extraordinaria, celebrada en Río de Janeiro del 17 al 30 de noviembre de 1965, que convirtió a la CIDH en un órgano internacional habilitado para tramitar peticiones individuales. El Protocolo de Buenos Aires, en vigor desde el 27 de febrero de 1970, incorporó la CIDH al texto de la Carta de la OEA. En 1969 la CADH creó la CorteIDH, que se instaló en San José de Costa Rica el 3 de septiembre de 1979. El Estatuto de la Corte fue aprobado en octubre de 1979 por la Asamblea General de la OEA celebrada en La Paz (Bolivia). Entre la abundante literatura sobre el sistema interamericano, BURGORGUE-LARSEN, L., ÚBEDA DE TORRES, A., *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2011; CANÇADO TRINDADE, A. *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford, University Press, Oxford, 2011; FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3ª Ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2004, disponible en <http://odhpi.org/wp-content/uploads/2012/11/LIBRO-EL-SISTEMA-INTERAMERICANO-DE-DDHH.pdf> (último acceso el 15 de febrero de 2014); MEDINA QUIROGA, C., NASH ROJAS, C., *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de Protección*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2011.

2009) supuso la supresión de la posibilidad de que el peticionario pudiera ser parte de la delegación de la CIDH ante la CorteIDH (art. 71). Además, según el nuevo art. 73 RCIDH, si la CIDH decide enviar el caso a la CorteIDH lo notificará de inmediato al Estado, al peticionario y a la víctima. Ya no es la CIDH la que presenta la demanda ante la CorteIDH⁵⁸. Por su parte, el RCorteIDH también fue sometido recientemente a una importante reforma, aprobada en su 85º Período ordinario de sesiones y en vigor desde el 1 de enero de 2010. El nuevo Reglamento suprimió el estatus de la CIDH como parte procesal⁵⁹. De este modo, una vez que el caso está sometido a la CorteIDH y aunque limitadas por los hechos informados por la CIDH, las presuntas víctimas o sus representantes podrán presentar autónomamente su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas y proseguir con absoluta independencia todo el proceso⁶⁰. No obstante,

58 Los arts. 11, 25, 28 a 30, 36, 37, 42, 44, 46, 59, 72, 76 y 79 RCIDH fueron modificados en su 147º Período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, entrando en vigor dichas modificaciones el 1 de agosto del mismo año. Al Reglamento en cuestión puede accederse a través de la web de la OEA: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp#5> (último acceso el 14 de febrero de 2014).

59 El art. 22 RCorteIDH aprobado durante su Período ordinario de sesiones XXIII, celebrado del 9 al 18 de enero de 1991, permitió incluir entre los delegados de la Comisión facultados para intervenir en el procedimiento ante la Corte a uno o más de los representantes de las presuntas víctimas. Con posterioridad, en la enmienda introducida durante su Período ordinario de sesiones LXI, realizado de 20 de noviembre a 4 de diciembre de 2003, al RCorteIDH de 2000, se permitió (art. 23 RCorteIDH) a las presuntas víctimas someter a la Corte argumentos, mociones y pruebas, aclarándose que la expresión “partes en el caso” se referiría a la o las presuntas víctimas y a los Estados, reservándose para la CIDH el calificativo de “parte procesal”. El RCorteIDH vigente se encuentra disponible en http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf (último acceso el 15 de febrero de 2014).

60 Conforme al artículo 35 RCorteIDH, la CIDH ya no inicia el procedimiento con la presentación de una demanda, sino con la remisión de su informe de fondo, emitido conforme al artículo 50 de la CADH. En cuanto a las prácticas procesales ante la Corte y a diferencia del anterior Reglamento, la Comisión no podrá ofrecer testigos y declaraciones de presuntas víctimas y sólo en ciertas circunstancias podrá ofrecer peritos. En los casos en los que se realice audiencia, los representantes de las presuntas víctimas y los del Estado podrán realizar interrogatorios. Asimismo, las presuntas víctimas o sus representantes y el Estado demandado podrán presentar alegatos finales escritos. Además, el art. 53 amplía la protección de las personas que comparecen ante la Corte a los representantes o asesores legales de las presuntas víctimas (en el antiguo Reglamento sólo se hacía mención a la protección de las presuntas víctimas, testigos y peritos). La reforma incluye una nueva disposición en el art. 19 RCorteIDH que establece que los jueces no podrán participar en el conocimiento y deliberación de una petición individual sometida a la Corte cuando sean nacionales del Estado demandado, así como una disposición en el art. 20 que autoriza a los Estados la designación de jueces *ad hoc* únicamente en los casos originados en comunicaciones interestatales. Además, en caso de que existan presuntas víctimas que no cuenten con representación legal en el procedimiento ante la Corte, el nuevo Reglamento, en su art. 37, consagra la figura del Defensor Interamericano e indica que la Corte (y no la Comisión) podrá designarlo de oficio para que asuma la representación durante la tramitación del caso. Así, según lo dispuesto en la Exposición de Motivos de la reforma del

ni el sistema interamericano se encuentra plenamente judicializado, ni el particular goza de pleno *ius standi*, pues es la CIDH el órgano que decide sobre la remisión del caso a la CorteIDH⁶¹.

Respecto del sistema regional africano⁶², la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul, de 27 de julio de 1981) no regula un procedimiento relativo a comunicaciones o demandas individuales propiamente dicho. Según el art. 58.1 de la Carta de Banjul, la Comisión sólo remitirá a la Asamblea las comunicaciones relativas a casos de vulneraciones masivas de derechos:

“When it appears after deliberations of the Commission that one or more communications apparently relate to special cases which reveal the existence of a series of serious or massive violations of human and peoples’ rights, the Commission shall draw the attention of the Assembly of Heads of State and Government to these special cases”.

El Reglamento de la Comisión (de 13 de febrero de 1988) aclara que estas comunicaciones deben entenderse como denuncias presentadas por personas que se consideren víctimas de una violación de la Carta de Banjul o de una persona u organización que alegue la violación grave o masiva de los derechos en la misma consagrados⁶³. Sin embargo, no se reconoce un verdadero derecho de interposición de demandas por el particular, pues la Comisión sólo conocerá de las denuncias que obtengan el voto de la mayoría absoluta de sus miembros. Así, en el sistema regional africano sólo cuando la Comisión detecte que la queja individual revela una violación masiva de derechos humanos elaborará un informe del que dará cuenta a la Asamblea, que decidirá publicarlo produciéndose, en su caso, la consiguiente condena político-internacional. No

RCorteIDH, “se evita que la Comisión tenga una posición dual ante la Corte, de representante de víctimas y de órgano del sistema”.

61 *Vid.* arts. 46 a 50 CADH y 28, 37 a 39 y 43 RCIDH.

62 El sistema regional africano se vehicula a partir del tratado constitutivo de la Unión Africana, de 11 de julio de 2000, y de un conjunto de tratados multilaterales africanos en materia de derechos humanos. Toda la información se encuentra disponible en el sitio web oficial de la Unión Africana: <http://www.au.int> (último acceso el 15 de febrero de 2014).

63 El texto completo de la Carta de Banjul en castellano se encuentra disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1297> (último acceso el 18 de febrero de 2014).

obstante, el 9 de junio de 1998 la Organización para la Unidad Africana adoptó el Protocolo (facultativo) a la Carta de Banjul, relativo al establecimiento de un Tribunal Africano de Derechos del Hombre y de los Pueblos⁶⁴. Según el art. 5.3 del Protocolo, en vigor desde 2004:

“The Court may entitle relevant Non Governmental organizations (NGOs) with observer status before the Commission, and individuals to institute cases directly before it, in accordance with article 34 (6) of this Protocol”,

Siendo para ello necesario que

“(a)t the time of the ratification of this Protocol or any time thereafter, the State shall make a declaration accepting the competence of the Court to receive cases under article 5 (3) of this Protocol”.

Se establece así una doble criba en el acceso de los particulares y de las ONG's a la jurisdicción del Tribunal Africano, la existencia de una declaración de aceptación de su jurisdicción por el Estado y la propia discrecionalidad del Tribunal⁶⁵.

Finalmente, cabe aquí una sucinta referencia al incipiente sistema de la *Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN). La Asociación de los Estados del Sudeste Asiático fue fundada el 8 de agosto de 1967 por Indonesia, Singapur, Filipinas, Tailandia y Malasia. En ese momento y según la Declaración de Bangkok, entre sus objetivos principales se encontraban la estabilidad regional y la cooperación económica. El 20 de noviembre de 2007 los entonces Estados miembros adoptaron la *Charter of the Association of Southeast Asian*

⁶⁴ La primera resolución del Tribunal Africano es de 15 de diciembre de 2009, en el asunto *Michelot Yogogombaye c. Senegal*. Vid., OLINGA, A.D., “Regards sur le premier arrêt de la Cour africaine des droits de l’homme et des peuples”, *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, núm. 83, 2010, pp. 749-768.

⁶⁵ Entre la literatura sobre este sistema regional, FISCHER DE ANDRADE, J.H., “ El sistema africano de protección de los derechos humanos y de los pueblos », disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1840/30.pdf>, (último acceso el 2 de junio de 2014); KUOFUR, K.O., *The African human rights system: origin and evolution*, Palgrave Macmillan, New York, 2010; MUBIALA, M., *Le système régional africain de protection des droits de l’Homme*, Bruylant, 2005; OKERE, O., “The Protection of Human Rights in Africa and the African Charter on Human and Peoples’ Rights: A comparative Analysis with the European and American Systems”, *Human Rights Quarterly*, 6(2), 1984, pp. 141-159.

Nations, en cuyo art. 14 se introdujo un mandato de creación de un órgano de protección de los derechos humanos⁶⁶:

“1. In conformity with the purposes and principles of the ASEAN Charter relating to the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms, ASEAN shall establish an ASEAN human rights body. 2. This ASEAN human rights body shall operate in accordance with the terms of reference to be determined by the ASEAN Foreign Meeting”.

La *ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights* (AICHR) es un órgano político de carácter meramente consultivo, entre cuyas principales tareas se encuentran el desarrollo de estrategias para los derechos humanos, la mejora de la conciencia pública y la investigación y asesoramiento en materia de derechos humanos y, de especial interés, el desarrollo de una declaración de derechos⁶⁷, finalmente adoptada el 18 de noviembre de 2012⁶⁸. Sin embargo, la *ASEAN Human Rights Declaration* no contiene compromisos de carácter vinculante para los Estados miembros y, aunque así fuera, la AICHR no tiene competencias para recibir reclamaciones de carácter individual. Así lo puso de manifiesto la propia Comisión en su primera sesión (Jakarta, 2009) al rechazar una solicitud para investigar una denuncia presentada por las familias de los periodistas asesinados en Maguindanao, Filipinas⁶⁹.

En atención a lo hasta ahora dicho, tiene sentido que el sistema del Convenio de Roma ocupe un lugar protagonista en la protección de los derechos

66 La Carta se encuentra disponible en <http://www.asean.org/archive/publications/ASEAN-Charter.pdf> (último acceso el 14 de julio de 2014).

67 *ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights* (Terms of Reference), pár. 4.2, disponible en <http://www.asean.org/images/archive/publications/TOR-of-AICHR.pdf> (último acceso el 14 de julio de 2014).

68 La *ASEAN Human Rights Declaration* se encuentra disponible en <http://www.asean.org/news/asean-statement-communicues/item/asean-human-rights-declaration> (último acceso el 15 de julio de 2014).

69 Vid. DOYLE, N., “The ASEAN Human Rights Declaration and the Implications of Recent Southeast Asian Initiatives in Human Rights Institution-Building and Standard Setting”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 63, January 2013, pp. 667-701; DURBACH, A., RENSHAW, C., BYRNES, A.C., “A tongue but no teeth?: The emergence of a regional human rights mechanism in the Asia Pacific region”, *Sydney Law Review*, Vol. 31, 2009, pp. 211-238 (visto en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1459863, último acceso el 15 de julio de 2014); HADIPRAYITNO, I.I., *The Institutionalization of Human Rights in ASEAN* (visto en <http://ssrn.com/abstract=2191448>, último acceso el 14 de julio de 2014) y SANAHAN RENSHAW, C., “The ASEAN Human Rights Declaration 2012”, *Human Rights Law Review*, Vol. 13, num. 3, 2013, pp. 557-579.

en el ámbito internacional. Sin embargo, el reconocimiento del *ius standi* al particular también supuso que el Tribunal de Estrasburgo estuviera amenazado de una muerte por éxito desde finales de la década de los noventa. El éxito del Protocolo 11 respondió, en buena medida, a la insuficiente protección jurisdiccional de los derechos y libertades de las personas en los Estados parte del Consejo de Europa. Sin embargo, frente al previsible abuso del derecho de demanda individual, el Protocolo 11 ni modificó en modo alguno los requisitos de admisibilidad ni se preocupó por garantizar la efectiva ejecución de las SSTEDH. La consecuente necesidad de hacer frente a un cada vez mayor volumen de trabajo impulsó la adopción de una serie de medidas orientadas a reforzar el carácter subsidiario de la jurisdicción de Estrasburgo, principio que ha dirigido el proceso de reforma en el que se encuentra inmerso el sistema del CEDH desde principios del S. XXI.

III.2.3 El abuso del derecho a la demanda individual: la necesidad de reforzar las garantías jurisdiccionales en el nivel nacional

El principio de subsidiariedad rige el funcionamiento de los sistemas internacionales de protección de derechos por varias razones. En primer lugar, por la limitada capacidad de los sistemas internacionales para absorber asuntos y por la mayor proximidad de los sistemas nacionales a los casos concretos⁷⁰. En segundo, porque los mecanismos de sanción de los sistemas internacionales no permiten una reparación de los derechos vulnerados en la misma medida en que lo hacen los internos⁷¹.

Tal y como se deduce tanto del propio texto del CEDH⁷² como de la jurisprudencia de Estrasburgo⁷³, la subsidiariedad es un principio básico que

70 A la mejor ubicación de los órganos estatales para conocer del caso como justificación de la doctrina del margen de apreciación nacional se refiere D. POPOVIĆ en *European Human Rights Law – A Manual. An Introduction to the Strasbourg Court and its Jurisprudence*, *Op. cit.*, p. 49.

71 Entre otros, PASTOR RIDRUEJO, J.A., “La protección de los derechos humanos por el Consejo de Europa”, *Op. cit.*, p. 17 y SALINAS ALCEGA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el SXXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, *Op. cit.*, p. 234.

72 En este sentido y especialmente, arts. 1, 13, 35.1 y 41 CEDH.

73 Entre otras, SSTEDH en los asuntos *Chapman c. Reino Unido*, de 18 de enero de 2001 y *Z y otros c. Reino Unido* y *Chipre c. Turquía*, ambas de 10 de mayo de 2001. Más recientemente, STEDH en el asunto *Sisojeva y otros c. Letonia*, de 15 de enero de 2007, p. 90.

rige el funcionamiento del sistema regional europeo. De hecho, la subsidiariedad en el sistema del Convenio se identifica con el carácter final de las SSTEDH⁷⁴ y se traduce en la exigencia del previo agotamiento de los recursos internos⁷⁵, la facultad de los Estados para hacer reservas o declaraciones y en su obligación positiva de prever un sistema de recursos efectivos⁷⁶. Por todo ello y como consecuencia del cada vez más generalizado recurso al TEDH, el refuerzo del principio de subsidiariedad fue un objetivo prioritario para los órganos de Estrasburgo incluso con carácter previo a la adopción del Protocolo 14.

Así, por ejemplo, en su Recomendación (2004) 6, de 12 de mayo, el Comité de Ministros solicitó a los Estados parte que, tras la constatación de violaciones sistemáticas de derechos humanos, examinaran la efectividad de los recursos internos existentes y, en su caso, establecieran mecanismos nuevos que permitieran aplicar los efectos de las sentencias piloto con carácter retroactivo. En cuanto a la verificación de recursos internos efectivos, y tal y como se apuntaba en la propia Recomendación, el objetivo no era sino garantizar el cumplimiento por los Estados parte de la obligación asumida en virtud del art. 13 CEDH⁷⁷. Esta exigencia se interpretó entonces como el derecho a una vía de recurso interna que garantizase una decisión sobre el fondo y, en su caso, una reparación adecuada. De hecho, en la STEDH en el asunto *Kudla c. Polonia*, de 26 de octubre de 2000, el incumplimiento de esta exigencia, a resultas de un procedimiento penal sustanciado en un plazo no razonable, ya había sido objeto de una condena con fundamento tanto en el art. 6 como en el

74 La posibilidad de revisión de una demanda por la Gran Sala, regulada en los arts. 43 CEDH y 24 RTEDH, es resultado de un compromiso político que pretendía garantizar la aprobación del Protocolo 11. *Vid.*, MOWBRAY, A., *Cases, Materials, and Comentary on European Convention on Human Rights*, *Op. cit.*, pp. 57-58.

75 En cuanto a la necesaria disponibilidad y adecuación de los recursos internos a agotar, la flexibilidad en la aplicación de este requisito y la consecuente posibilidad de excepcionar su cumplimiento, resultan de especial interés los párrafos 74 a 77 de la STEDH (Gran Sala) en el asunto *Selmouni c. Francia*, de 28 de julio de 1999. *Vid.*, también, STEDH en el asunto *Zarzewska c. Polonia*, de 16 de diciembre de 2008.

76 *Vid.*, GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Cuadernos Civitas, Cizur Menor, 2010, p. 103.

77 El propio TEDH ya en su sentencia en el asunto *Swedish Engine Driver's Union*, de 6 de febrero de 1976, afirmó que el art. 13 CEDH implicaba la exigencia de un recurso efectivo ante una instancia judicial interna, exigencia que debía interpretarse en el sentido de un derecho a un recurso interno ante la violación de los derechos reconocidos en el Convenio, pero tal y como los recogía el ordenamiento interno.

art. 13 CEDH⁷⁸, pronunciamiento que fue interpretado como una firme intención “de robustecer en la práctica la idea del carácter subsidiario del Convenio”⁷⁹.

A la elevada carga de trabajo del TEDH también se pretendió hacer frente vía difusión de su jurisprudencia y del propio texto del CEDH. Al igual que ocurriera con las recomendaciones a los Estados para reforzar sus garantías jurisdiccionales, con el impulso de la difusión de la cultura del CEDH se pretendía restringir el número de demandas pero sin limitar el acceso del particular al TEDH. Así, por ejemplo, en su Resolución (2002) 58, de 18 de diciembre, el Comité de Ministros se dirigió al TEDH imponiéndole la obligación de publicar sus resoluciones de forma inmediata en su base de datos. Mediante su Recomendación (2002) 13, también de 18 de diciembre, el Comité de Ministros encargó a los Estados parte la tarea de publicar y difundir en sus lenguas oficiales tanto el CEDH como la jurisprudencia que lo interpreta. Por su parte, a la promoción de la educación y de la sensibilización en materia de derechos humanos se dedicó la Recomendación (2004) 4, de 12 de mayo⁸⁰, mientras que en el Anexo a la Recomendación (2004) 5, de la misma fecha, el Comité de Ministros impulsó la formación de las autoridades nacionales con objeto de garantizar la plena compatibilidad con el Convenio de los proyectos de ley, las leyes en vigor y las prácticas administrativas domésticas⁸¹.

78 En este sentido resulta interesante la STEDH en el asunto *Stone Court Shipping Company, S.A. c. España*, de 28 de octubre de 2003, por la que el TEDH condenó la tendencia doctrinal iniciada por el TC español con su Sentencia 37/1995, de 7 de febrero, en la que se distinguía entre el derecho de acceso a la justicia y el derecho a que se admitan los recursos posteriores, excluyendo este último del art. 24 CE. *Vid.*, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 2003, *Stone Court Shipping, S.A. c. España* y las prácticas judiciales españolas para inadmitir recursos. Una censura expresa de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en cuanto al ámbito del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”, *Revista de Administración Pública*, núm. 163, 2004, pp. 169-195.

79 PASTOR RIDRUEJO, J.A., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: La reforma de la reforma”, *Op. cit.*, p. 439.

80 También Resoluciones (78) 40 y (78) 41, de 25 de octubre; Recomendación (79) 16, de 13 de septiembre y Recomendación (85) 7, de 14 de mayo.

81 Sobre los distintos mecanismos adoptados en los Estados parte para alcanzar esta compatibilidad, SALINAS ALCEGA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el SXXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, *Op. cit.*, pp. 257-266.

Pero la articulación de recursos internos efectivos y la difusión de la cultura del Convenio en los Estados parte no eran los únicos desafíos a los que se enfrentaba el sistema regional europeo tras la entrada en vigor del Protocolo 11. La mera existencia de un órgano de garantía en un sistema de tutela de derechos no asegura su plena eficacia, que en buena medida depende de la naturaleza de sus resoluciones y, por tanto, de los efectos que las mismas puedan repercutir tanto sobre su destinatario como frente a terceros. El carácter meramente declarativo de las resoluciones del TEDH es una consecuencia necesaria de la naturaleza internacional de la jurisdicción de Estrasburgo, pero también uno de los principales obstáculos para dotar de plena efectividad al sistema del Convenio de Roma, cuyo órgano de fiscalización invierte buena parte de su tiempo y de sus recursos en demandas con origen en problemas sistémicos o estructurales frente a los que habitualmente ya se ha dictado una sentencia condenatoria que, sin embargo, no ha sido ejecutada en el Estado destinatario de la misma.

III.2.4 La limitada eficacia del sistema: la problemática ejecución de las resoluciones del TEDH

La demanda individual ante el TEDH inicia un procedimiento que, en primer término, persigue la tutela de los derechos de un demandante en particular. Así, el art. 46.1 CEDH dispone claramente que “(l)as Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal *en los litigios en que sean partes*”. Aparentemente, este mandato sólo se refiere al Estado parte condenado⁸². Sin embargo, dada la especial función que desempeña el Tribunal de Estrasburgo en el sistema regional europeo, sus sentencias tienen reconocida una efectividad que supera las barreras del caso concreto, y es en este sentido que se habla de su “autoridad de cosa interpretada” (efectos indirectos o *erga omnes*)⁸³. En otros términos, los Estados

82 Según el pár. 95 de la reciente STEDH en el asunto *Vučković y otros c. Serbia*, de 28 de agosto de 2012: “una sentencia en la que el Tribunal declare una violación impone al Estado demandado una obligación jurídica no sólo al pago de cualquiera cantidad reconocida a título de satisfacción equitativa, sino también a elegir, sujeta a supervisión del Comité de Ministros, las medidas generales y, en su caso, individuales que deben ser adoptadas en su ordenamiento interno con el fin de poner fin a la violación constatada por el Tribunal y para hacer desaparecer, en la medida de lo posible, sus efectos”.

83 BUJOSA VADELL, L.M., *Las sentencias del Tribunal europeo de derechos humanos y el*

parte que no son destinatarios de la concreta STEDH están igualmente obligados a cumplir con los efectos que de la misma se derivan⁸⁴, y ello con independencia de la posición que el CEDH ocupe en el ordenamiento jurídico interno⁸⁵. La posición del Convenio puede condicionar la viabilidad del así llamado “control de convencionalidad”, pero no el carácter jurídico vinculante del efecto indirecto de las SSEDH⁸⁶.

La posición que un tratado internacional, en este caso el Convenio de Roma, ocupe en el ordenamiento jurídico interno y/o la existencia de cláusulas de interpretación de la Constitución nacional a la luz de los tratados internacionales influye, pero no determina el grado de “aceptación de los estándares internacionales”⁸⁷. Esta aceptación depende de la autoridad de cosa interpretada de las decisiones de los tribunales internacionales determinada, a su vez, por su legitimidad (resultado de su motivación y del nivel de protección

ordenamiento español, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 128-132; GAY MONTALVO, E., “El diálogo del Tribunal Constitucional Español con la doctrina de otros Tribunales”, FERRER MAC-GREGOR, E., HERRERA GARCÍA, A. (Coords.), *Diálogo jurisprudencial en Derechos Humanos. Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Op. cit., p. 252; IRURZUN MONTORO, F., “La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; Una aproximación a la práctica española”, QUERALT JIMÉNEZ, A. (Coord.), *El Tribunal de Estrasburgo en el Espacio Judicial Europeo*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013, p. 133.

84 *Vid.*, IAN, C., “The Court and the member states: procedural aspects”, FOLLESDAL, A., PETERS, B., ULFSTEIN, G., *Constituting Europe. The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context. Studies on Human Rights Convention*, Op. cit., p. 49.

85 QUERALT JIMÉNEZ, A., *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, pp. 71-260. Una opinión distinta parece ser la de BESSON, S., “The Erga Omnes Effect of Judgement of the European Court of Human Rights. What’s in a Name?”, BESSON, S. (Ed.), *The European Court of Human Rights after Protocol 14: Preliminary Assessment and Perspectives*, Schulthess, 2011.

86 En este trabajo me referiré al “control de convencionalidad” en el sentido de la inaplicación por un órgano de la jurisdicción ordinaria de una ley interna en vigor contraria a un tratado internacional. *Vid.*, JIMENA QUESADA, L., “El diálogo entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: a propósito del control de convencionalidad”, FERRER MAC-GREGOR, E., HERRERA GARCÍA, A. (Coords.), *Diálogo jurisprudencial en Derechos Humanos. Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Op. cit., pp. 302-303.

87 En este sentido, MORENILLA RODRÍGUEZ, J.M., “La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Poder Judicial*, núm. 15, 1989, p. 60. Sobre esta cuestión puede verse HELFER, L.R., “Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime”, Op. cit., p. 125 y KELLER, H., STONE SWEET, A. (eds.), *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2008, especialmente pp. 706-707.

de derechos del que proveen)⁸⁸, el temor a la repetición de condenas y por lo que la profesora BURGORGUE-LARSEN ha venido a denominar la “obligatoriedad convencional” de las decisiones internacionales⁸⁹.

A diferencia de lo que ocurre en el sistema interamericano, en el que la Corte IDH ha estructurado toda una teoría sobre las facultades del juez nacional en cuanto al control de convencionalidad⁹⁰, en el contexto del sistema del Convenio de Roma este control es más una excepción que la regla⁹¹. Sin embargo, ello no obsta la aceptación por los jueces nacionales de los efectos *erga omnes* de las resoluciones de Estrasburgo que, como se ha adelantado, no sólo va a depender de su legitimidad sino, y muy especialmente, de su obligatoriedad o carácter jurídico vinculante.

88 Una reflexión sobre la legitimación y los límites de la jurisdicción internacional con el objetivo de que los tribunales internacionales “no se conviertan en víctimas de su propio éxito” puede verse en VON BOGDANDY, A., VENZKE, I., “¿En nombre de quién? Un estudio sobre la autoridad pública de los tribunales internacionales y su justificación democrática”, FERRER MAC-GREGOR, E., HERRERA GARCÍA, A. (Coords.), *Diálogo jurisprudencial en Derechos Humanos. Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Op. cit., pp. 83-129.

89 BURGORGUE-LARSEN, L., “Los estándares: ¿normas impuestas o consentidas?”, VON BOGDANDY, A., UGARTEMENDIA, J.I., SAIZ ARNAIZ, A., MORALES-ANTONIAZZI, M., *La tutela jurisdiccional de los derechos. Del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, IVAP, Oñati, 2012, pp. 375-411, especialmente pp. 403-411.

90 La teorización del control de convencionalidad en el sistema interamericano encuentra su mayor exponente en los párs. 41-63 del voto razonado del juez *ad hoc* mexicano E. FERRER MAC-GREGOR en el caso *Cabrera García y Montiel Flores*, de 26 de noviembre de 2010, en el que se presenta un estado de cosas en cuanto al control de convencionalidad en América Latina. Esta Sentencia está disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf (último acceso el 18 de febrero de 2014). Así, la Corte ha recordado recientemente que “cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin”, de tal forma que “(l)os jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana” (*Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 24 de febrero de 2012, párs. 281 y 282).

91 Por ejemplo, en el caso de Italia la *Corte Costituzionale* frenó la tendencia de los jueces ordinarios a la inaplicación de las leyes internas en cumplimiento del CEDH en 2007, posición reiterada en su Decisión 80/2011. Un breve repaso al status quo en los casos de Reino Unido, Alemania, Austria, Italia, Francia, Bulgaria y España puede verse en MARTINICO, G., “Two Worlds (Still) Apart? ECHR and EU Law before National Judges”, KOSTA, V., SKOUTARIS, N., TZEVELEKOS, V.P., *The EU Accession to the ECHR*, Harts Publishing, Oxford, 2014, pp. 141-158. *Vid.*, también, DE VERGOTTINI, G., *Más allá del diálogo entre tribunales. Comparación y relación entre jurisdicciones*, Op. cit., pp. 96-102 y 11-116.

Según el art. 1 CEDH, “(l)as Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el título I del presente Convenio”. El reconocimiento y la garantía del respeto de los derechos convencionales es, por tanto, la razón de ser del sistema y el compromiso ineludible de los Estados que se adhieren al mismo, compromiso respecto de cuyo cumplimiento vela el propio TEDH (art. 19 CEDH), que ve reforzada la plenitud de su jurisdicción por el reconocimiento de facultades para conocer de las impugnaciones de su propia competencia (art. 32.2 CEDH)⁹². El carácter objetivo de las obligaciones que se derivan del Convenio de Roma, piedra angular de un sistema engendrado como garantía colectiva de los derechos humanos, justifica también la efectividad *erga omnes* de las resoluciones del TEDH que, por otro lado, tienen encomendada la interpretación auténtica y definitiva del Convenio.

La interpretación que del CEDH hagan las resoluciones de Estrasburgo pasa así a formar parte del *acquis conventionnel* y, consecuentemente, es de obligado seguimiento por las autoridades nacionales. Por tanto, es misión del TEDH la de establecer los estándares de protección de derechos a los que deben conformarse los Estados parte⁹³. En definitiva, y al igual que ocurre en el nivel nacional, el “amparo europeo” tiene reconocida una doble dimensión, la subjetiva y la objetiva. En este sentido puede recordarse aquí el voto particular concurrente formulado por el juez PINTO a la STEDH en el asunto *Fabris c. Francia*, de 7 de febrero de 2013, en el que se advierte que si bien una primera lectura del art. 46 CEDH puede llevar a restringir los efectos de las resoluciones del TEDH a las partes del caso de que se trate, un análisis conjunto de aquella disposición y del propio art. 1 CEDH conduce necesariamente al reconocimiento de efecto *erga omnes* a las SSTEDH, no pudiendo los Estados parte no concernidos por el procedimiento en cuestión ignorar la interpretación auténtica del CEDH.

92 Recordar aquí que el art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) consagra el principio *pacta sunt servanda*, es decir, el deber de cumplimiento de los tratados por los Estados parte y la obligación de ser cumplidos por ellos de buena fe.

93 SSTEDH en los asuntos *Karner c. Austria*, de 24 de julio de 2003, pár. 26 y *Opuz c. Turquía*, de 2 de junio de 2009, pár. 163.

En cualquier caso, lo cierto es que ni la obligatoriedad jurídica de los efectos indirectos de las SSTEDH ni el cada vez más habitual recurso a la polémica doctrina del margen de apreciación nacional en los supuestos relativos a los derechos no absolutos⁹⁴, consiguieron aliviar la progresiva acumulación de demandas ante el TEDH. Además, el Protocolo 11 descuidó la necesidad de garantizar la ejecución interna de las SSTEDH, siendo ésta una cuestión de especial relevancia a la hora de restringir el número de demandas que llegan a la jurisdicción de Estrasburgo.

Si bien las SSTEDH constituyen un título jurídico hábil para proceder a su ejecución, no despliegan fuerza ejecutiva en los ordenamientos internos, de modo que sólo ponen de manifiesto la concurrencia de una vulneración del CEDH sin que, al menos *a priori*, tenga que aparecer en el fallo qué autoridad pública debe tenerse por responsable directa ni qué medida debe adoptarse para proceder a la *restitutio in integrum* de la persona afectada en su derecho⁹⁵. En definitiva, las SSTEDH no son ejecutivas, pues precisan del concurso de las autoridades nacionales para su plena eficacia, si bien ello no obsta ni su obligatoriedad ni su carácter definitivo. Consecuentemente, los Estados parte han gozado tradicionalmente de una amplia libertad para dotar de eficacia interna a las SSTE^H⁹⁶.

94 Lo habitual es que el margen se restrinja a medida que aumenta el consenso en cuanto a un mayor nivel de protección de los derechos. Al elevarse el estándar europeo, siempre subsistirán Estados que justifiquen su oposición con fundamento en argumentos idiosincráticos o nacionalistas. *Vid.* ALSTON, P., GOODMAN, R., *International Human Rights. The Successor to International Human Rights in Context, Op. cit.*, p. 960. Una opinión especialmente crítica puede verse en BENVENISTI, E., "Margin of Appretation, Consensus and Universal Standars", *International Law and Politics*, Vol. 31, 1999, pp. 845-847. También GARCÍA ROCA, J., "La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007, pp. 123-124; GREER, S., *The Margin of Appretation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, disponible en [http://www.echr.co.e.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17\(2000\).pdf](http://www.echr.co.e.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17(2000).pdf) (último acceso el 21 de marzo de 2014); LAMBERT, P., "Marge nationale d'appréciation et contrôle de proporcionalité", SUDRE, F. (ed.), *L'interprétation de la Convention Européenne des droits de l'Homme*, Bruylant, Brussels, 1998, pp. 63-89; LETSAS, G., *A Theory of Interpretation of the European Convention of Human Rights*, Oxford, 2007, pp. 84-92.

95 El contenido mínimo de resultado de las SSTEDH es generalmente identificado con la *restitutio in integrum* de la víctima, esto es, con la obligación de poner fin a la violación y con el restablecimiento de la víctima, en la medida de lo posible, en su situación originaria así como, en su caso, con la compensación a la misma por los daños ocasionados.

96 Sobre la ejecución de las SSTEDH, entre la doctrina más reciente, LAMBERT ABDELGAWAD,

Sin embargo, desde la década de los noventa en la práctica del TEDH se advierte una doble tendencia que permite relativizar el carácter meramente declarativo de sus sentencias y, por tanto, la consecuente libertad de los Estados en cuanto a la elección de los mecanismos internos para dotarlas de plena eficacia⁹⁷. Por un lado, a partir de ese momento y como consecuencia de las cada vez más habituales reivindicaciones económicas de los demandantes, el Tribunal de Estrasburgo generalizó la práctica de establecer en sus resoluciones la satisfacción equitativa a sufragar por el Estado demandado, y ello a pesar del carácter subsidiario y excepcional originariamente atribuido por el Convenio a esta medida (art. 41 CEDH)⁹⁸. Por otro, a partir de entonces el TEDH fue concretando también, sobre todo en relación con el derecho de propiedad y el contenido de la expropiación, las medidas que los Estados destinatarios de una de sus resoluciones de condena debían adoptar para su pleno acatamiento⁹⁹. En un primer momento el TEDH se pronunció de una forma vaga y muy genérica¹⁰⁰. Con el paso del tiempo, sin embargo, estos pronunciamientos fueron perfilándose a través de la indicación de la obligación de los Estados parte de adoptar medidas individuales y generales apropiadas para, respectivamente, poner fin a las violaciones de derechos alegadas y evitar futuras vulneraciones del CEDH¹⁰¹. Aunque esta práctica se vinculó inicialmente a los procesos

E., "L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (2012)", *Revue Trimestrelle de Droits de l'Homme*, núm. 95, 2013, pp.649-652.

97 Sobre la evolución en cuanto al carácter declarativo de las resoluciones de Estrasburgo LEACH. P., "No longer offering fine mantras to a parched child? The European Court's deevolving approach to remedies", FOLLESDAL, A., PETERS, B., ULFSTEIN, G., *Constituting Europe. The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context. Studies on Human Rights Conventions*, *Op. cit.*, pp. 142-180.

98 Se ha advertido que, a partir de entonces, el contencioso adquirió un carácter principalmente económico. *Vid.* RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*, Atelier, Barcelona, 2007, pp. 82-84.

99 Este giro jurisprudencial, incluido en la tendencia actual del Derecho Internacional consistente en reducir el margen de actuación de los Estados para alcanzar ciertos resultados, ha sido considerado como un cambio esencial para la protección de los derechos humanos. Entre otros, LIÑÁN NOGUERAS, J.D., "Efectos de las sentencias del TEDH y derecho español", *Revista Española de Derecho Internacional XXXII*, núm. 2, 1985, p. 362.

100 En supuestos de vulneración del derecho de propiedad, el originario TEDH estimaba suficiente la restitución del objeto litigioso al demandante o, en su defecto, el pago del valor actual del objeto en litigio: STEDH en el asunto *Papamichalopoulos y otros c. Grecia*, de 31 de octubre de 1995, y tras la entrada en vigor del Protocolo 11, STEDH en el asunto *Brumarescu c. Rumanía*, de 23 de enero de 2001.

101 El TEDH, sobre todo en los supuestos de vulneración del art. 6 CEDH, acabó por despojar al Estado de la posibilidad de pago de una cantidad como alternativa a la *restitutio in integrum*: SSTEDH en los asuntos *Gençel c. Turquía*, de 27 de octubre de 2003; *Thair Duran c. Turquía*, de 29 de enero de 2004 y *Somogyi c. Italia*, 18 de mayo de 2004. En supuestos de violación

resueltos mediante el mecanismo de las sentencias piloto¹⁰², las indicaciones relativas a la adopción de medidas de carácter individual o general no tardaron en vincularse al mandato del art. 46 CEDH¹⁰³.

Así las cosas y como respuesta a la progresiva acumulación de trabajo ante el TEDH, la necesidad de relativizar el carácter meramente declarativo de sus resoluciones no tardó en encontrar reflejo en la actividad del resto de órganos e instituciones del Consejo de Europa. Concretamente, mediante su Recomendación (2000) 2, de 19 de enero, el Comité de Ministros invitó a los Estados a examinar sus sistemas jurídicos de cara a garantizar la existencia de vías procesales internas para el reexamen de un asunto y la reapertura de un procedimiento cuando el TEDH hubiese constatado una vulneración judicial del Convenio¹⁰⁴. Mediante la Resolución (2004) 3, de 12 de mayo, el Comité de Ministros se dirigió al propio TEDH para que éste, en sus resoluciones, identificara los problemas estructurales que se encontraban en el origen de las vulneraciones de derechos denunciadas¹⁰⁵. Por su parte, en su Resolución 1226 (2000) 1, de 28 de septiembre, la Asamblea Parlamentaria propuso la adopción de una serie de medidas que, por mediación de los Estados o de los distintos órganos del Consejo, estarían encaminadas a facilitar la ejecución de las

del art. 5 CEDH: SSTEDH en los asuntos *Assanidzé c. Georgia*, de 8 de abril de 2004; *Ilascu y otros c. Moldavia*, de 8 de julio de 2004 y *Broniowski c. Polonia*, de 22 de julio de 2004.

102 La STEDH en el asunto *Broniowski c. Polonia*, de 22 de junio de 2004, representa todo un hito jurisprudencial en este sentido. En el pár. 35 de la Sentencia de la Gran Sala, de 28 de septiembre de 2005, el TEDH concreta como objetivo de las sentencias piloto facilitar la más rápida y eficaz resolución de una disfunción que afecte a los derechos de las personas asistiendo así a los Estados parte en el ejercicio del rol que tienen asignado en el sistema ex art. 1 CEDH. *Vid.*, sobre la materia, LEACH, P., HARDMAN, H., STEPHENSON, S., BLITZ, B., *Responding to Systemic Human Rights Violations. An Analysis of 'Pilot Judgements' of the European Court of Human Rights and their Impact at National Level*, Antwerp, Oxford, 2010, pp. 15-26.

103 Además, las exigencias del TEDH en cuanto al efectivo acatamiento de sus sentencias se ha ido reforzando de forma progresiva, sobre todo en lo que a la solicitud de la reapertura de procedimientos internos se refiere. *Vid.*, SSTEDH en los asuntos asunto *Scoppola (No. 2) c. Italia*, de 17 de septiembre de 2009 y *Cudak c. Lituania*, de 23 de marzo de 2010.

104 Una primera panorámica de los Estados que han adoptado este tipo de medidas puede encontrarse en el documento DH-PR(2006)002 Addendum I, de 4 de abril de 2006.

105 Al control de la ejecución de las sentencias de Estrasburgo se han destinado, con posterioridad, los siguientes documentos: Recomendación del Comité de Ministros sobre la eficacia de la capacidad doméstica para la rápida ejecución de las sentencias del TEDH (CM/Rec(2008)2); Propuestas del CDDH para la supervisión de la ejecución de sentencias en situación de ejecución lenta (CDDH(2008)14 Addendum II) y "twin-teck procedure", introducido el 1 de enero de 2011 como parte de la reforma de los métodos de trabajo del Comité de Ministros (CM/Inf/DH(2009)29 rev).

SSTEDH¹⁰⁶. Además, la Asamblea se abrogó la función de realizar un inventario permanente sobre la ejecución de las SSTEDH y el 23 de noviembre de 2004 aprobó su Resolución 1411 (2004) 1, en la que daba cuenta de las actividades emprendidas en cumplimiento de la Resolución anterior¹⁰⁷.

III.3 LEGITIMIDAD, EFICACIA Y SUBSIDIARIEDAD

El reconocimiento del *ius standi* al particular ha sido, sin duda, el mayor logro del sistema regional europeo de tutela de los derechos. Sin embargo, la accesibilidad a la jurisdicción de Estrasburgo estuvo amenazada desde un primer momento como consecuencia de la deficiente protección dispensada por los sistemas nacionales de los Estados parte y el carácter declarativo de las resoluciones del TEDH. Ambos factores hacían inevitable la masificación del sistema en detrimento de su propia eficiencia. Pero ni el Protocolo 11 ni las medidas de *soft law* adoptadas con posterioridad a su entrada en vigor supieron dar respuesta a la nueva realidad del sistema regional europeo. No es de extrañar, por tanto, que pocos años después de la entrada en vigor del referido instrumento se iniciara un nuevo proceso de reforma. Un proceso con el que se ha buscado garantizar la pervivencia del sistema del Convenio a través de la adopción de una serie de medidas que han dificultado progresivamente el acceso del particular a la que es considerada la más importante garantía de sus derechos en el nivel internacional, la demanda individual ante el TEDH.

106 Las medidas propuestas para su adopción a nivel nacional se dirigieron a los distintos poderes estatales, auspiciando la adecuación de las leyes y de la práctica administrativa y judicial al CEDH, así como la efectiva ejecución interna de las SSTEDH a través de la revisión de procesos concluidos y, en su caso, mediante la asistencia del propio TEDH vía art. 79.1 de su Reglamento entonces vigente. La Asamblea propuso al Comité de Ministros que modificara el CEDH para posibilitar que fuera el TEDH quien proporcionara una interpretación aclaratoria de sus propias resoluciones. *Vid.*, también, la más reciente Res 1787 (2011), en cuyo pár. 10 la Asamblea Parlamentaria “2. calls upon the member states to set up, either by legislation or otherwise, effective domestic mechanisms (...) for rapid execution of judgements of the [ECtHR], and ensure that a decision-making body at the highest political level takes the full responsibility for the co-ordination of all aspects of the domestic implementation process”.

107 En fecha de 9 de junio de 2005, la Asamblea Parlamentaria aprobó un Documento de trabajo en el que se recogía una síntesis de las informaciones relativas a las sentencias del TEDH pendientes de ejecución cinco años después de que el Comité de Ministros comenzara su acción de control en virtud del art. 46 CEDH. Se trata de un documento preparatorio del Sexto Informe de la Asamblea sobre la ejecución de las sentencias del TEDH que afectaban a Bulgaria, Francia, Alemania, Letonia, Moldova, Rusia, Ucrania, Grecia, Rumanía, Reino Unido, Polonia y Turquía.

El éxito del sistema europeo no sólo debe verse como un reflejo de su utilidad, sino también como el resultado del fracaso de los sistemas nacionales de protección de derechos y libertades fundamentales¹⁰⁸, lo que explica que en las reformas acometidas tras la entrada en vigor del Protocolo 11 se haya tenido cada vez más en cuenta la necesidad de “procurar que los sistemas estatales de derechos y libertades cumplan con su obligación de tutela ordinaria y, así, generar menor cantidad de demandas ante Estrasburgo”¹⁰⁹. El así llamado Proceso de Interlaken ha dado lugar a la adopción de una serie de medidas que han restringido notablemente las posibilidades del particular de acceder al TEDH en defensa de sus derechos y libertades. Esta restricción se encuentra claramente respaldada por el carácter subsidiario de la jurisdicción del Tribunal de Estrasburgo que, por su propia naturaleza, difícilmente puede ejercer las funciones de un órgano de justicia individual. Sin embargo, para evaluar los efectos de las reformas acometidas para hacer frente a una, desde luego, insoportable carga de trabajo, no pueden dejar de tenerse en cuenta ni las causas de esa sobrecarga ni, consecuentemente, la situación actual de la protección jurisdiccional de los derechos en los Estados miembros del Consejo de Europa.

III.3.1 La saturación del sistema y la necesaria mejora de su eficacia

En la Conferencia de Roma de noviembre de 2000, coincidiendo con la celebración del 50º aniversario del CEDH, se inició un nuevo proceso de reforma del sistema regional europeo que habría de incidir tanto sobre su propia configuración como sobre los sistemas jurídicos internos de los Estados parte. Se trataría, en definitiva, de mejorar la eficacia del sistema del Convenio reforzando su carácter subsidiario¹¹⁰.

108 CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 84.

109 QUERALT JIMÉNEZ, A., “La protección de los derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 36, 2010, pp. 491-492.

110 Para la explicación de lo acaecido tras la Conferencia de Roma de noviembre de 2000, seguiré lo dispuesto en los párs. 20 a 33 del Informe Explicativo al Protocolo 14 al CEDH, disponible en <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/194.htm> (último acceso el 25 de noviembre de 2014). *Vid.*, también, LEACH, P., “Access to the European Court of Human Rights – From a Legal Entitlement to a Lottery?”, *Human Rights Law Journal*, núm. 27, 2006, pp. 11-25 y MOWBRAY, A., *Cases, Materials, and Commentary on European Convention on*

Para dar continuidad a los resultados de la Conferencia de Roma, en febrero de 2001 los *Ministers' Deputies* (miembros del cuerpo diplomático de los Estados parte) crearon un Grupo de Evaluación (*Evaluation Group*) para analizar las formas y medios con los que garantizar la efectividad del Tribunal de Estrasburgo¹¹¹. Sobre la base del Informe que le remitió (junio de 2001) el *Reflection Group on the Reinforcement of the Human Rights Protection Mechanism*, el mencionado Grupo de Evaluación elaboró su propio Informe, en el que se analizaron las distintas formas de mejorar la eficacia del sistema¹¹². Las conclusiones del Informe del Grupo de Evaluación fueron acogidas por el Comité de Ministros en noviembre de 2001. En su Declaración *On the Protection of Human Rights in Europe – Guaranteeing the Long-Term Effectiveness of the European Court of Human Rights*, el Comité de Ministros encomendó al CDDH un estudio de viabilidad sobre la forma más adecuada para el examen de admisibilidad de las demandas y, en su caso, la elaboración de las correspondientes propuestas de enmienda al CEDH.

En el *Final Report Containing Proposals of the CDDH* (abril de 2003) se identificaron dos áreas principales de trabajo: las miles de demandas resueltas sin una sentencia sobre el fondo y la resolución de casos repetitivos. Las propuestas incluidas en dicho Informe se centraron así en la extensión de la

Human Rights, Op. cit., pp. 14-22.

111 El mencionado Grupo de Evaluación estuvo presidido por Mr. Justin HARMAN, embajador de Irlanda en el Consejo de Europa; el Presidente del TEDH, Mr. L. WILDHABER y Mr. Hans-Christian KRUGER, Secretario General Adjunto del Consejo de Europa.

112 *Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights* (EGCourt(2001)1). El informe adopta tres premisas como punto de partida para hacer frente a la crisis derivada de la sobrecarga de trabajo: 1) no podrían limitarse los derechos sustantivos consagrados en el Convenio y sus Protocolos; 2) habría de preservarse, en su esencia, el derecho de petición individual; 3) el TEDH habría de ser capaz de tratar las demandas en un tiempo razonable manteniendo la calidad de sus sentencias. Seguidamente, el Informe identificaba cinco posibles vías de reforma. La primera se centraba en medidas a adoptar a nivel nacional como, por ejemplo, el establecimiento de recursos efectivos para prevenir y compensar las vulneraciones del Convenio. El segundo grupo de reformas lo haría en la ejecución de las Sentencias de Estrasburgo, de modo que el Grupo de Evaluación proponía la implementación de un procedimiento especial para tratar los casos repetitivos, otorgando competencia al Comité de Ministros para controlar la ejecución en un proceso acelerado. El tercer grupo englobaba todas aquellas medidas que podrían ser adoptadas por el Tribunal sin necesidad de llevar a cabo modificación alguna del CEDH; el cuarto se refería a los recursos financieros y, finalmente, el quinto grupo de reformas integraba las medidas cuya adopción exigía una reforma del Convenio de Roma. En este último sentido, el Grupo de Evaluación propuso el reconocimiento al TEDH de un poder discrecional que le permitiera centrarse en las demandas que fueran meritorias de su consideración.

jurisdicción de los comités de tres jueces para que éstos pudieran resolver sobre el fondo, la positivación de la práctica de las salas consistente en la resolución conjunta sobre la admisibilidad y el fondo de la demanda y en la adopción de un nuevo criterio de admisibilidad que permitiera al TEDH rechazar cualquier demanda que no plantease una cuestión sustancial. El Comité de Ministros rechazó esta última propuesta, mostrándose más favorable a la adopción de un nuevo criterio que permitiera al TEDH inadmitir la demanda cuando el demandante no hubiera sufrido “*a significant disadvantage*” (un perjuicio importante), siempre que el caso no alcanzara una cuestión general o de importancia para la interpretación y aplicación del CEDH.

El Informe del CDDH fue adoptado por la Declaración del Comité de Ministros que, bajo el título *Guaranteeing the Long-Term Effectiveness of the European Court of Human Rights*, instó a los *Minister’s Deputies* a poner en práctica las propuestas en él contenidas de manera que los textos definitivos fueran adoptados en su sesión de mayo de 2004¹¹³. Finalmente, en su 114ª sesión el Comité de Ministros adoptó el Protocolo 14 y aprobó la Declaración *Ensuring the Effectiveness of the Implementation of the European Convention on Human Rights at National and European Levels*, en la que los Estados parte se comprometieron a ratificarlo en un periodo de dos años¹¹⁴.

El Protocolo 14 fue abierto a la firma el 16 de mayo de 2004, pero no entró en vigor hasta el 1 de junio de 2010. Este retraso (debido a la falta de ratificación por Rusia, que finalmente tuvo lugar el 18 de febrero de 2010) fue la causa de la elaboración de un régimen transitorio (Protocolo 14 *bis*)¹¹⁵, la

113 Esta Declaración fue adoptada por el Comité de Ministros en su reunión de 14 y 15 de mayo de 2003 (CM (2003) 62).

114 La elaboración del Protocolo 14 y de su Informe Explicativo se llevó a cabo en el seno del *Reflection Group on the Reinforcement of the Human Rights Protection Mechanism* (CDDH-GDR), mientras que el trabajo relativo a los demás textos fue realizado por el *Committee of Experts for the Improvement of Procedures for the Protection of Human Rights* (DH-PR). El proyecto del Protocolo 14, respecto del que la Asamblea Parlamentaria aprobó su *Opinion N° 251 (2004) of 28 April 2004*, fue incorporado en el *Final Activity Report* del CDDH, remitido al Comité de Ministros en abril de 2004.

115 Committee of Ministers, *Protocol No. 14bis to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, disponible en <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/204.htm> (último acceso el 24 de noviembre de 2014). El retraso sufrido en la entrada en vigor del Protocolo 14 llevó a que los

suspensión de las propuestas del así llamado “Grupo de Sabios”¹¹⁶ y de la discusión de algunas de las medidas que ya se habían puesto en marcha en la Conferencia de Alto Nivel sobre el Futuro del TEDH celebrada en la ciudad de Interlaken el 19 de febrero de 2010¹¹⁷.

III.3.2 La previsible insuficiencia del Protocolo 14

Frente a un panorama caracterizado por la gran cantidad de tiempo invertida en demandas finalmente inadmitidas, el gran porcentaje que sobre las demandas admitidas representaban los asuntos repetitivos, la errónea concepción del TEDH como una cuarta instancia procesal y la falta de mecanismos adecuados en los sistemas internos para ejecutar las resoluciones de Estrasburgo, la mayoría de las medidas adoptadas en el marco del proceso de reforma iniciado tras la entrada en vigor del Protocolo 11 se centraron en el refuerzo del filtrado de las demandas, el establecimiento de un procedimiento simplificado para los casos de asuntos repetitivos y la adopción en el plano interno de medidas para garantizar la plena asunción de la cultura del Convenio. Sin embargo y al igual que ocurriera en el nivel nacional con la jurisdicción constitucional, el abuso del recurso a la jurisdicción de Estrasburgo impulsó propuestas de reforma muy diversas, entre las que no faltaron las que pretendían una transformación radical del modelo sobre la base de la restricción del acceso del particular al TEDH¹¹⁸.

Estados parte, en la reunión del Comité de Ministros celebrada en Madrid en mayo de 2009, decidieran aplicar provisionalmente dos de sus principales medidas: la implantación de la nueva figura del “juez único” para la inadmisión de las demandas manifiestamente mal fundadas y el reconocimiento de competencias a los comités de tres jueces para resolver sobre el fondo en aplicación de doctrina bien consolidada. El “Acuerdo de Madrid”, de 12 de mayo de 2009, fue firmado por un total de 22 Estados, entre ellos España. El Protocolo 14 *bis* entró en vigor el 1 de octubre de 2009 y perdió su vigencia con la entrada en vigor del Protocolo 14.

116 *Vid.*, entre otros, CACHO SÁNCHEZ, Y., “Cómo mejorar la eficacia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: las medidas propuestas por el Grupo de Sabios en su Informe de 15 de noviembre de 2006”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 12, 2007 (disponible en http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=13&numero=12 último acceso el 24 de noviembre de 2014) y RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C., “¿Qué hacer para asegurar la eficacia del sistema de control judicial del convenio europeo de derechos humanos? Las propuestas del Grupo de Sabios”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 22, 2007, pp. 177-185.

117 Entre muchos otros, MOWBRAY, A., “The Interlaken Declaration. The Beginning of a New Era for the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, núm. 3, 2010, pp. 519-528.

118 El Informe Explicativo del Protocolo 14 remite, para tener una visión global del debate, al

En este último sentido, también en el sistema regional europeo se propuso la implantación del modelo del *writ of certiorari*¹¹⁹. Además, tampoco faltaron quienes se decantaran por la recuperación de un órgano de filtro de las demandas¹²⁰ o la restricción del número de derechos amparables. Sin embargo, la reinstauración de un órgano de filtrado hubiera supuesto un claro retroceso respecto de los avances introducidos por el Protocolo 11¹²¹ y la restricción del ámbito material del derecho de demanda individual, una reforma poco coherente con la realidad de los Estados parte del Consejo de Europa¹²². Finalmente, el Protocolo 14 optó por la adopción de una serie de medidas con las que, al menos en teoría, se pretendió mejorar la eficacia del sistema del Convenio pero sin alterar en forma sustantiva la función del Tribunal de Estrasburgo como máximo garante de los derechos subjetivos del particular en

Informe del Grupo de Reflexión (Documento CDDH-GAR (2001) 10, en especial a sus Apéndices I y II), al Informe del Grupo de Evaluación y al Informe del CDDH de octubre de 2002 (Documento CM (2002) 146). *Vid.*, también, PASTOR RIDRUEJO, J.A., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: La reforma de la reforma”, *Op. cit.*, pp. 434-436; QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, *Op. cit.*, pp. 385-397 y SALINAS ALCEGA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el SXXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, *Op. cit.*, pp. 65-95, entre otros.

119 La implantación del *certiorari* fue propuesta por el entonces presidente del TEDH, Mr. Luzius WILDHABER, en atención a la doble naturaleza del sistema y a la prevalencia de la dimensión constitucional sobre la subjetiva de protección de derechos del particular. *Cfr.*, ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., “La cantidad de daño como criterio de admisión del recurso de amparo ante el TEDH. A propósito del Protocolo XIV al CEDH”, PÉREZ TREMP, P. (Coord.), *La reforma del Tribunal Constitucional. Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, *Op. cit.*, pp. 580-587. En cuanto a la innecesariedad de una reforma de los requisitos de admisibilidad en general, BENOÎT-ROHMER, F., “Il faut sauver le recours individuel”, *Recueil Dalloz*, núm. 38, 2003; TULKENS, F., “Les réformes à droit constant”, *Revue Universelle des Droits de l’Homme*, 2002, Vol. 14, núms. 7-8, pp. 265-273, disponible en http://www.regione.trentino-a-adige.it/moduli/riviste/R36/2002_7-8.pdf (último acceso el 25 de noviembre de 2014).

120 PASTOR RIDRUEJO, J.A., “El Protocolo número 14 a la Convención Europea de Derechos Humanos: ¿estamos ante la reforma que necesita el Tribunal?”, *Op. cit.*, p.143.

121 No obstante, no faltó quien planteara la creación de una instancia encargada exclusivamente de examinar las cuestiones relativas a la admisibilidad pero que, al integrarse en el seno del propio Tribunal, no pudiera considerarse como un mecanismo ajeno al mismo ni, por tanto, supusiera una regresión al sistema previo al instaurado por el Protocolo 11¹²¹. *Vid.* QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, *Op. cit.*, p. 392.

122 PASTOR RIDRUEJO, J.A., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la reforma de la reforma”, *Op. cit.*, p. 435. También se barajaron posibilidades como la creación de una Administración de justicia en torno al TEDH, el incremento del número de jueces y de agentes en la Secretaría, la creación de “tribunales europeos de derechos humanos” en las grandes zonas de Europa, la implementación de un mecanismo de consulta a imagen y semejanza de la cuestión prejudicial ante el TJUE y la imposición de la obligación de contar con asistencia jurídica desde el primer momento del proceso. *Vid.*, Informe explicativo Protocolo 14, p. 34.

el espacio jurídico europeo. Según sus redactores, el Protocolo 14 pretendió buscar el equilibrio entre las dos dimensiones del derecho de demanda individual, la objetiva y la subjetiva. Sin embargo, el Protocolo 14 fue tachado de insuficiente para garantizar la pervivencia del sistema a largo plazo incluso con carácter previo a su entrada en vigor.

Con motivo de la celebración de la Cumbre de Varsovia de mayo de 2005 y con el objetivo de establecer una estrategia integral para garantizar la eficacia a largo plazo del sistema, se acordó la creación de un *Groupe des Sages*, presidido por el profesor RODRÍGUEZ IGLESIAS¹²³. Este Grupo de Sabios elaboró un Informe en el que se incluyeron una serie de medidas de reforma que, orientadas a reducir el riesgo de colapso del órgano jurisdiccional del sistema europeo, se articularon en torno a tres objetivos principales: la armonización de los principios sobre los que se sustenta el sistema convencional, la eficacia a largo plazo de dicho sistema y su viabilidad presupuestaria¹²⁴. La presentación del Informe al Comité de Ministros tuvo lugar con ocasión de la celebración de la Cumbre de Varsovia de 17 de enero de 2007, en la que se advirtió que las propuestas en él planteadas tomaban como punto de partida la insuficiencia del Protocolo 14 para hacer frente a la situación de sobrecarga de trabajo del Tribunal de Estrasburgo.

Estas propuestas tenían por objeto, en primer lugar, la flexibilización del procedimiento de reforma del CEDH y del RTEDH a través de la incorporación en el propio texto del Convenio de una disposición que autorizara al Comité de Ministros a reformarlo sin alterar su literalidad y mediante la inclusión en el

123 CM (2005) 79final. En Septiembre de 2005 el Comité de Ministros anunció los nombres de las once personas que integrarían el referido Grupo, entre los que se encontraba el del antiguo *Lord Chief of Justice*, Lord WOOLF. Con independencia de la formación de este *Groupe des Sages*, el Secretario General del Consejo de Europa y el entonces Presidente del TEDH, invitaron a Lord WOOLF a llevar a cabo una revisión de los métodos de trabajo del TEDH, trabajo que, bajo el título *Review of the Working Methods of the European Court of Human Rights*, fue publicado en diciembre de 2005. Este documento se encuentra disponible en http://www.echr.co.e.int/Documents/2005_Lord_Woolf_working_methods_ENG.pdf (último acceso el 25 de noviembre de 2014).

124 *Rapport du Groupe des Sages au Comité des Ministres, 979bis Réunion, 15 Novembre 2006*, Documents CM(2006) 203, 15 novembre 2006. Disponible en <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1063767&Site=CM> (último acceso el 25 de noviembre de 2014).

mismo del RTEDH como un Anexo. Con la misma finalidad de mejorar la eficacia del sistema, se planteó también la creación de un Comité Judicial que, adscrito al TEDH, desempeñara las funciones que el Protocolo 14 atribuía a los comités de tres jueces (resolución sobre el fondo mediante aplicación de doctrina consolidada) y al juez único (inadmisión cuando no sea necesario un examen complementario). A la mejora de la eficacia se orientaron también las propuestas de refuerzo de la autoridad de la jurisprudencia de Estrasburgo en los Estados parte y de fomento tanto de las relaciones de cooperación entre los órganos del Consejo y las jurisdicciones nacionales, como del establecimiento de recursos internos efectivos para la reparación de los daños al particular por la violación del CEDH. Pero el Grupo de Sabios no sólo se refirió a la necesidad de que los Estados parte aplicaran la Recomendación (2002) 13 y la Resolución (2002) 58 del Comité de Ministros, sino que propuso la modificación del texto convencional para incorporar expresamente la obligación de los Estados parte de establecer recursos internos efectivos para garantizar la reparación de las vulneraciones del CEDH y sus Protocolos¹²⁵. También se propuso la implantación de un mecanismo de solicitud de opinión consultiva¹²⁶, la modificación del régimen de concesión de la satisfacción equitativa y el incentivo del uso del procedimiento de las sentencias piloto¹²⁷. Finalmente, el

125 El Grupo de Sabios apuntó la conveniencia de que los Estados parte, al establecer recursos internos para la reparación de las violaciones del CEDH, respetaran los criterios de la STEDH en el asunto *Scordino c. Italia*, de 29 de marzo de 2003. Según el pár. 183 de la referida Sentencia, pueden concretarse del siguiente modo: 1) combinación de dos tipos de recursos, uno tendente a acelerar el procedimiento y otro de naturaleza indemnizatoria; 2) en lo que al recurso de naturaleza indemnizatoria se refiere, reconocimiento de un margen de apreciación nacional de conformidad, principalmente, con el nivel de vida del país; 3) necesidad de que tanto la acción indemnizatoria como la ejecución de la decisión sean eficaces, adecuadas, accesibles y conformes a las exigencias del plazo razonable; 4) en atención a lo anterior, se faculta para que las reglas del procedimiento aplicables no sean exactamente las mismas que las que valen para las acciones de reparación ordinaria; 4) recomendación para que las costas del proceso y del registro no minoren en exceso la indemnización solicitada; 5) reconocimiento al demandante de la posibilidad de obtener la indemnización correspondiente por los perjuicios materiales y morales, así como el pago por las costas y gastos en caso de que el restablecimiento decidido por la jurisdicción nacional no hubiera sido apropiado y suficiente.

126 Respecto de la propuesta de una nueva modalidad de dictámenes consultivos, el Presidente del Grupo de Sabios destacó su excepcionalidad y su clara distinción respecto del sistema de cuestiones prejudiciales existente en el Derecho comunitario. *Vid.*, RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C., “¿Qué hacer para asegurar la eficacia del sistema de control judicial del convenio europeo de derechos humanos? Las propuestas del Grupo de Sabios”, *Op. cit.*, p. 181.

127 Se propuso la determinación a nivel nacional de un mecanismo de satisfacción equitativa mediante la modificación del art. 41 CEDH, aunque estableciendo las cautelas necesarias para evitar que, como consecuencia de los recursos presentados en Estrasburgo contra las

Informe del Grupo de Sabios se refería a la necesidad de dotar al Comisario de Derechos Humanos con los medios necesarios para desempeñar un papel más activo en el sistema del CEDH.

En la insuficiencia del Protocolo 14 para afrontar la realidad del sistema también se centró la Conferencia de Interlaken, celebrada el 19 de febrero de 2010 y en la que se debatieron tanto las propuestas del Grupo de Sabios como las medidas que ya habían puesto en marcha algunos Estados parte a raíz de la entrada en vigor del Protocolo 14 *bis*¹²⁸. En la Declaración resultante de la Conferencia de Interlaken, que partía de la consideración del derecho de demanda individual como piedra angular del sistema, ya se reclamaba al Comité de Ministros la creación de nuevos mecanismos de filtrado de las demandas. Además, en esta Declaración los Estados manifestaron su compromiso para garantizar la viabilidad del sistema a largo plazo mediante la asunción de la doctrina de Estrasburgo, se impuso al TEDH la obligación de autolimitación en cuanto a la no revisión de cuestiones de hecho o de Derecho que ya hubieran sido revisadas por las autoridades nacionales, se retomaron los compromisos propuestos por el Grupo de Sabios y se adoptó una hoja de ruta (junio 2011- finales de 2019) para supervisar el ritmo de la reforma¹²⁹.

Según la referida hoja de ruta, antes de finales de 2011 los 47 Estados parte del Consejo de Europa tendrían que haber informado al Comité de Ministros de las medidas adoptadas para implementar las reformas más

decisiones nacionales de determinación de la satisfacción, se prolongasen los procesos. La posibilidad de que se plantearan recursos frente a las decisiones nacionales y la falta de interés de la medida a partir de la creación en 2006 de la “Unidad artículo 41”, impulsó su rechazo por el propio TEDH. El establecimiento de una “Unidad artículo 41” fue propuesto en el Informe *Woolf* con objeto de que la misma, instaurada en el Registro del TEDH, se encargase de establecer las directrices sobre indemnizaciones con la finalidad de asistir en este punto a los jueces nacionales o incluso de elaborar una guía de tasas de las indemnizaciones.

128 La celebración de la Conferencia de Interlaken estuvo precedida por el Informe del CDDH *Guaranteeing the Long-Term Effectiveness of the Control System of European Court of Human Rights* (CDDH(2009)007 Addendum I, 30 March 2009) y por el Dictamen que, con fundamento en dicho Informe, incorporaba una serie de propuestas de reforma centradas en el carácter subsidiario del sistema del CEDH (CDDH(2009)019 Addendum I, 1 December 2009)

129 La Declaración de Interlaken se encuentra disponible en http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/interlaken_declaration_en.pdf (último acceso el 15 de julio de 2014).

relevantes de la Declaración¹³⁰. En junio de 2011, el Comité de Ministros tendría que haber implementado aquellas medidas establecidas por la Declaración que no exigieran de una reforma del texto del CEDH, mientras que las que imponían tal reforma se relegaban a junio de 2012. De 2012 a 2015, el Comité de Ministros tendría que evaluar cómo habían afectado el Protocolo 14 y la Declaración de Interlaken a la situación del TEDH de modo que pudiera decidir, a finales de 2015, si es necesaria una nueva reforma del CEDH y, a finales de 2019, si las medidas adoptadas son suficientes para asegurar el funcionamiento sostenible del sistema. Será durante el transcurso del primer periodo cuando finalmente entre en vigor el Protocolo 14¹³¹. Pero, ¿cuáles fueron las concretas medidas de reforma adoptadas por este Protocolo?, ¿ha conseguido el mismo mantener el pretendido equilibrio entre las dos dimensiones del derecho de demanda individual? En caso contrario, ¿qué dimensión prevalece?, ¿se ha restringido el acceso del particular al TEDH? En ese caso, ¿cuáles han sido las consecuencias para el particular sometido a la jurisdicción española?

III.3.3 Protocolo 14: mayor eficacia, ¿menor protección?

La finalidad del Protocolo 14 se deduce de dos consideraciones de su Preámbulo, según las cuales con el mismo se pretende reforzar la eficacia del sistema y garantizar su papel preeminente en la protección de los derechos humanos en Europa:

“Considering the urgent need to amend certain provisions of the Convention in order to maintain and improve the efficiency of the control system for the long term, mainly in the light of the continuing increase in the workload of the European Court of Human Rights and the Committee of Ministers of the Council of Europe. Considering, in particular, the need to ensure that the Court can continue to play in its pre-eminent role in protecting human rights in Europe”.

130 Con esta finalidad el CDDH propuso un modelo de Informe (CM(2011)53, 15 April 2011), cuya estructura fue articulada por el Director General de Derechos Humanos y Asuntos Jurídicos en la reunión del Grupo “GT-SUIVI.Interlaken”, creado para el seguimiento de la Declaración, de 3 de mayo de 2011(GT-SUIVI.Interlaken CB2).

131 El Protocolo 14 entró en vigor el 1 de junio de 2010 y el instrumento de ratificación por España fue publicado en el BOE de 28 de mayo de 2010.

El Protocolo 14 modificó 16 artículos del Título II del CEDH. Además, incorporó un nuevo párrafo segundo al art. 59 CEDH para hacer posible la adhesión de la UE¹³², constituyendo esta última una de las principales reformas relativas al refuerzo de la legitimidad de la jurisdicción de Estrasburgo¹³³.

III.3.3.1 El refuerzo de la legitimidad

Frente a la pretendida agilización del funcionamiento del sistema, el Protocolo 14 buscó el refuerzo de la legitimidad del TEDH mediante el reconocimiento al Comisario de derechos humanos de la facultad para intervenir en el procedimiento ante el TEDH, la previsión relativa a la adhesión de la UE al CEDH y el perfeccionamiento de diversos aspectos del desempeño de sus funciones por parte de los jueces que integran el órgano jurisdiccional de fiscalización del Convenio.

Si bien la intervención del Comisario en el procedimiento ante el Tribunal de Estrasburgo ya se encontraba recogida en el art. 36 CEDH en su redacción previa al Protocolo 14, la reforma de este precepto representó un cierto avance, pues en el nuevo art. 36.3 CEDH se menciona expresamente su intervención, pero sin que la misma se condicione a la invitación a tales efectos por parte del Presidente del TEDH¹³⁴. Tras la entrada en vigor del Protocolo 14, el Comisario puede presentar observaciones escritas o, en su caso, participar en

132 Concretamente, se han modificado los arts. 22, 23, 24 (suprimiéndose este último), 25 (que pasa a ser el art. 24), 26 (que ahora es el art. 25), 27 (que ahora es el 26), 28, 29, 31, 32, 35, 36, 38, 39 y 46. además, se añade un nuevo art. 27.

133 Sobre el Protocolo 14, entre muchos otros, CAFLISCH, L., "The Reform of the European Court of Human Rights: Protocol no. 14 and beyond", *Human Rights Law Review*, Vol. 6, num. 2, 2006, pp. 403-415; CANO PALOMARES, G., "El procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: principales novedades desde la entrada en vigor del Protocolo nº 14 al CEDH", QUERALT JIMÉNEZ, A. (Coord.), *El Tribunal de Estrasburgo en el Espacio Judicial Europeo*, *Op. cit.*, pp. 27-50; GREER, S., "Protocol 14 and the Future of the European Court of Human Rights", *Public Law*, núm. 1, 2005, pp. 83-106; LEMMENS, P., VANDENHOLE, W., *Protocol No. 14 and the Reform of the European Court of Human Rights*, Intersentia, Antwerpen, 2005; MOWBRAY, A., "Beyond Protocol 14", *Human Rights Law Review*, Vol. 6, num. 3, 2006, pp. 578-584 y "Protocol 14 to the ECHR and Recent Strasbourg Cases", *Human Rights Law Review*, Vol. 4, núm. 2, 2004, pp. 331-354; SAIZ ARNAIZ, A., "El Protocolo XIV y los nuevos requisitos de admisión de las demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Otrosí*, núm. 4, octubre 2010, pp. 28-35.

134 El art. 13 del Protocolo 14 introduce un nuevo párrafo 3º en el art. 36 CEDH bajo la siguiente redacción: 3. En cualquier asunto que se suscite ante una Sala o ante la Gran Sala, el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa podrá presentar observaciones por escrito y participar en la vista.

la vista correspondiente¹³⁵. Además, el Grupo de redacción del Protocolo 14 optó por otorgarle competencias para intervenir en los supuestos de demandas contra uno o varios Estados parte relativas a cuestiones graves o de carácter general¹³⁶. En cualquier caso, dada la hipótesis en la que se asienta este trabajo, mayor interés suscita la ya apuntada reforma del art. 59 CEDH.

La modificación del art. 59 CEDH permite salvar el obstáculo que tradicionalmente ha impedido la adhesión de la UE desde la perspectiva del propio Convenio de Roma: la exigencia de ser parte del Consejo de Europa, pues sólo los Estados pueden ser parte de esta organización según lo dispuesto en los arts. 4 y 5 del Estatuto de Londres¹³⁷. No obstante esta dificultad, lo cierto es que con carácter previo a la entrada en vigor del Protocolo 14, el TEDH llevó a cabo un cierto control de la actividad de la UE, aunque sólo fuera de manera indirecta¹³⁸. Esta aproximación a la actividad de los órganos e instituciones comunitarias ponía de manifiesto la conveniencia de la adhesión, de la que además se ha hecho eco la propia UE en el mandato consagrado en el art. 6.2 del Tratado de la Unión Europea (TUE) en su versión post-Lisboa¹³⁹. Con este

135 La primera intervención oral del Comisario de Derechos Humanos ante el TEDH tras la entrada en vigor del Protocolo 14 tuvo lugar el 1 de septiembre de 2010 en el asunto *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*, relativo a la protección de refugiados en Grecia, procedimientos de asilo y protección de los derechos humanos. Esta intervención oral completó las observaciones presentadas por escrito el 31 de mayo de 2010.

136 Esta medida fue propuesta por el propio Comisario y secundada por la Asamblea Parlamentaria en su Recomendación 1640 (2004), de 26 de enero, pero se enfrentó a importantes críticas relativas tanto a la contradicción que este tipo de intervención representaría en cuanto al mandato que el Comisario tiene encomendado según la Resolución (99) 50, de 7 de mayo, del Comité de Ministros, como al carácter eminentemente individual de la demanda ante el TEDH. *Vid.*, SALINAS ALCEGA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el SXXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, *Op. cit.*, p. 99. La primera intervención del Comisario como tercero bajo su propia iniciativa tuvo lugar el 14 de octubre de 2011 en el asunto *The Centre of Legal Resources on behalf of Valentin Câmpenau c. Rumanía*.

137 Estatuto del Consejo de Europa o Tratado de Londres, firmado el 5 de mayo de 1949. El art. 17 del Protocolo 14 modifica el art. 59 CEDH, que queda redactado, en su párrafo 2º, en los siguientes términos: 2. La Unión Europea podrá adherirse al presente Convenio. *Vid.*, párrafos 101 y 102 del Informe Explicativo del Protocolo 14 al CEDH.

138 Puesto que sobre esta materia la bibliografía es muy abundante y dado que no es ahora éste el objeto de análisis, me remito a las breves, pero interesantes consideraciones vertidas al respecto por LÓPEZ GUERRA, L., "Derechos e integración europea", en URGATEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., JÁUREGUI BERECIARTU, G. (Coords.), *Derecho Constitucional Europeo. Actas del VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, *Op. cit.*, pp. 32-40, en especial, p. 34 y SANZ CABALLERO, S., "El control de los actos comunitarios por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 10, 2001, pp. 473-513.

139 Como se analizará en el tercer capítulo, no es posible disociar la adhesión de la UE al CEDH

precepto se ha superado también la barrera de la necesaria modificación de los Tratados constitutivos a la que ya se refirió el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) en su Dictamen 2/1994, de 28 de marzo de 1996¹⁴⁰.

La adhesión de la UE al CEDH se ha percibido históricamente como la mejor solución frente a los problemas del sistema comunitario europeo en materia de protección de derechos¹⁴¹. En concreto y entre otras cosas, con la adhesión de la UE al CEDH se pretende paliar las limitadas posibilidades de acceso del particular al sistema jurisdiccional de la Unión en defensa de sus derechos y libertades fundamentales y la inexistencia de un control externo sobre los actos de esta organización supranacional que permita fiscalizar su conformidad a un concreto parámetro iusfundamental. En principio, la adhesión de la Unión al Convenio de Roma supondrá la conversión de este último en el estándar mínimo común en materia de derechos en el espacio jurídico europeo¹⁴². Sin embargo, la adhesión plantea importantes desafíos para la efectiva protección de los derechos desde la perspectiva del acceso del particular a las distintas garantías jurisdiccionales. Piénsese, por ejemplo, en el necesario agotamiento de los recursos internos para acceder a la jurisdicción de Estrasburgo. Tras la adhesión, esta exigencia procesal se aplicará también a las demandas dirigidas contra las instituciones, órganos y organismos de la UE y contra los Estados miembros que apliquen su Derecho, por lo que habrán de

de la atribución de valor jurídico vinculante a la CDFUE, pues la adhesión impondrá la delimitación del ámbito de aplicación de los dos catálogos y del ámbito de sus respectivas jurisdicciones por el TEDH y el TJUE. Sobre las distintas alternativas para llevar a cabo la adhesión y sus posibles consecuencias, STOFFEL VALLOTTON, N., "La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales: evolución de la cuestión, previsiones y posibles consecuencias", MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, *Op. cit.*, pp. 192-197.

140 Dictamen 2/1994, de 28 de marzo de 1996, sobre la adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, solicitado por el Consejo el 26 de abril de 1994, en virtud del art. 300.6 TCE.

141 Así se ha señalado, por ejemplo, que "el día que haya tenido lugar esa adhesión, habrá alcanzado la Unión la buscada meta de la absoluta seguridad jurídica, e incluso podríamos decir de una seguridad jurídica reforzada, en el campo de la protección de los derechos fundamentales". PASTOR RIDRUEJO, J.A. "La adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea sobre derechos humanos y libertades fundamentales", *Op. cit.*, p. 151.

142 A la consagración de la jurisprudencia del TEDH como "mínimo común" ya se refirió el TC español en su Declaración sobre la ratificación del "Tratado por el que se establece una Constitución para Europa", de 13 de diciembre de 2004 (FJ 6).

determinarse los mecanismos jurisdiccionales a agotar en estos casos que, además, tendrán que ser efectivos en términos de expectativas de éxito. Es por ello que resulta necesario ser precavido a la hora de valorar las repercusiones que para la efectiva protección multinivel de los derechos tendrá la adhesión de la UE al CEDH. En cualquier caso, ésta es una cuestión a la que dedicaré buena parte de la presente investigación, por lo que aquí es suficiente advertir de la reforma del art. 59 CEDH que, como se apuntó, pretende reforzar la legitimidad del propio sistema de Estrasburgo¹⁴³.

Finalmente, en cuanto a las medidas de reforma adoptadas por el Protocolo 14 en relación con el estatuto de los jueces del TEDH y siendo el objetivo general garantizar que las personas elegidas tengan la más alta aptitud y cualificación¹⁴⁴, la reforma incidió especialmente en el refuerzo de la independencia judicial, y ello a través de la extensión del mandato de los jueces de 6 a 9 años suprimiendo la posibilidad de reelección¹⁴⁵. A lo anterior hay que añadir que se limitó el margen de libertad del Estado en el proceso de designación del juez *ad hoc*. Bajo la nueva prescripción del art. 26.4 CEDH y a diferencia de la regulación previa, según la cual los jueces *ad hoc* eran directamente designados por el Estado, cada Estado parte será requerido para la presentación de un listado de jueces del que el presidente del TEDH seleccionará, cuando ello fuera necesario, al juez *ad hoc* del caso de que se trate¹⁴⁶.

143 A la problemática del acceso del particular al TEDH tras la adhesión de la UE al CEDH dedicaré el último apartado del tercer capítulo del presente trabajo.

144 Sobre la selección de candidatos puede consultarse el documento *Guidelines of the Committee of Ministers on the Selection of Candidates for the Post of Judge at the European Court of Human Rights, Explanatory Memorandum*, CM(2012)40 Addendum final, 29 March 2012. Disponible en <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1919201&Site=CM> (último acceso el 25 de noviembre de 2014).

145 El art. 2 del Protocolo 14 modifica el art. 23 CEDH en este sentido.

146 El propio Informe Explicativo al Protocolo 14 (pár. 64) advirtió que el nuevo sistema respondía a las críticas vertidas contra el antiguo, que permitía al Estado parte elegir a su juez nacional cuando el procedimiento ante el TEDH ya se había iniciado. Según el art. 29.1 RTEDH (redacción de 6 de mayo de 2013), la lista debe contener los nombres de entre tres y cinco personas y será válida por un periodo de dos años renovables. Además, el RTEDH precisa que los integrantes de la lista deben cumplir con los requisitos establecidos en el art. 21.1.d) CEDH.

III.3.3.2 El incremento de la productividad (o la objetivación del amparo europeo)

El Protocolo 14 dedicó buena parte de sus medidas de reforma al incremento de la productividad del sistema. Entre estas reformas, la inclusión del nuevo requisito de admisibilidad del “*important disadvantage*” llamó especialmente la atención entre quienes nos preocupábamos por los efectos del mencionado Protocolo desde la perspectiva del acceso del particular al Tribunal de Estrasburgo¹⁴⁷. La reforma del art. 35 CEDH y los primeros pronunciamientos del TEDH al respecto daban la impresión de que esta modificación en el trámite de admisión del “amparo europeo” estaba destinada a restringir considerablemente el acceso a la jurisdicción de Estrasburgo. Sin embargo, el desarrollo jurisprudencial de este nuevo requisito permite cuestionar la efectividad de la medida, al menos en estos términos y con carácter previo al transcurso del plazo exigido para que este requisito pudiera ser aplicado por la nueva formación del juez único. No obstante, el incremento de la productividad del sistema se ha convertido en una realidad que, además, responde a una progresiva restricción del acceso del particular al TEDH. Pero a diferencia de lo que hubiera podido pensarse en un principio, esta restricción en el acceso a la jurisdicción de Estrasburgo se ha llevado a cabo a través de la adopción de otras medidas, que dejan clara la verdadera opción en cuanto a la dimensión del derecho de demanda individual que se ha reforzado (objetiva).

III.3.3.2.1 Juez único, comités de tres jueces y sentencias piloto

El Protocolo 14 creó una cuarta formación, la del juez único, a la que atribuyó competencias para inadmitir una demanda individual o archivarla cuando ello fuera posible sin necesidad de un examen complementario¹⁴⁸. Con

147 Sobre este requisito, BERGER, V., “Le ‘Préjudice Important’ selon le Protocole n° 14 à la Convention Européenne des Droits de l’Homme: Questions e Réflexions”, KOHEN, M.G. (Ed.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law: Liber Amicorum Lucius Caflish*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, pp. 81-92; EATON, M., “The New Judicial Filtering Mechanism: Introductory Comments”, Council of Europe (CDDH), *Reforming the European Convention of Human Rights: Work in Progress*, *Op. cit.*, pp. 251-254; QUERALT JIMÉNEZ, A., “La protección de los derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo n° 14 al CEDH”, *Op. cit.*, pp. 487-520.

148 El juez único, para evitar que se produzca un retroceso en cuanto a las garantías ofrecidas a los demandantes individuales, no puede pronunciarse sobre el fondo, ya que si no declara la

esta medida se pretendió incrementar la productividad del sistema, pero los riesgos que la misma comportaba para las garantías del particular en el nivel internacional eran evidentes desde el principio.

Si bien es cierto que el juez único se presenta como un mero aplicador de doctrina, tras la entrada en vigor del Protocolo 14 es al mismo a quien corresponde la inadmisión de las demandas manifiestamente mal fundadas (*manifestely illfounded*), y una demanda puede rechazarse por tal motivo cuando, aún reuniendo los requisitos formales de admisibilidad, no presente ninguna apariencia de lesión¹⁴⁹. Ahora que la apreciación de este motivo corresponde a una formación judicial unipersonal los riesgos para las garantías del particular son mayores, pues su aplicación no se somete a debate alguno¹⁵⁰. Como señalaran GREER y WILDHABER, este criterio de inadmisión abarca un amplio espectro de estándares que difícilmente pueden considerarse de carácter objetivo¹⁵¹. En otras palabras, la inadmisión de la demanda por manifiestamente mal fundada depende en gran medida de la apreciación subjetiva de este motivo por el órgano jurisdiccional correspondiente.

inadmisión o el archivo del caso, debe transmitir la demanda a un Comité o a una Sala para un examen complementario. Además, el juez único no puede examinar ninguna demanda planteada contra la Alta Parte Contratante a título de la cual fue elegido. Los artículos 6.1 y 7 del Protocolo 14 modificaron los artículos 26 y 27 CEDH en este sentido. *Vid.*, párrafos 61, 66 y 67 del Informe Explicativo al Protocolo 14 y art. 27.1 RTEDH, en su versión de 14 de enero de 2013.

149 MORTE GÓMEZ, C., *Cómo presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Modificaciones en el procedimiento y requisitos de admisibilidad tras la entrada en vigor del Protocolo nº 14*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 137-146. Según la doctrina del TEDH, una demanda será inadmitida por este motivo cuando mediante la misma se acuda a la jurisdicción de Estrasburgo como si de una cuarta instancia procesal se tratara (reexamen de hechos y pruebas), cuando no exista una mínima apariencia de lesión, cuando el demandante no aporte pruebas suficientes sobre los hechos que alega o cuando la demanda resulta tan confusa que es objetivamente imposible dotar de sentido a los hechos alegados o a los perjuicios o daños presuntamente ocasionados. Sobre los criterios de admisibilidad, European Court of Human Rights, *Bringing a Case to the European Court of Human Rights. A Practical Guide on Admissibility Criteria*, Nolf Legal Publishers, 2011. La guía de admisibilidad, en los distintos idiomas oficiales, se encuentra disponible en http://www.echr.co.e.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis&c=#n13911818434147472885497_pointer (último acceso el 24 de noviembre de 2014).

150 Reticente al reconocimiento de competencias al juez único para proceder al archivo o inadmisión de las demandas se mostró desde un principio JIMENA QUESADA. *Vid.*, JIMENA QUESADA, L., *Sistema europeo de derechos fundamentales*, Colex, Madrid, 2006, p. 84.

151 GREER, S., WILDHABER, L., "Revisiting the Debate about 'constitutionalising' the European Court of Human Rights", *Op. cit.*, p. 665. También, HARRIS, D., O'BOYLE, M., BATES, E., BUCKLEY, C., *Law of European Convention of Human Rights*, 2nd Ed., Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 785.

Para evitar perjuicios para la tutela efectiva de los derechos del demandante el Protocolo 14 adoptó ciertas cautelas. Concretamente, según su art. 20.2, el juez único no podría inadmitir una demanda con fundamento en el nuevo requisito del perjuicio importante hasta transcurridos dos años desde la entrada en vigor de la reforma y el mismo estará en todo caso asistido, en el ejercicio de sus funciones, por la figura del relator no judicial (*rappporteur*)¹⁵². Pero no hay que olvidar que las decisiones de esta formación judicial son inmotivadas y confidenciales¹⁵³. A ello hay que añadir que para sacar el máximo provecho a esta nueva formación judicial, a principios de 2011 se puso en marcha la nueva *Filtering Section*, cuya función principal es garantizar que las demandas contra los Estados de los que procede el mayor porcentaje de asuntos (Rusia, Turquía, Rumanía, Ucrania y Polonia) sigan la vía procesal oportuna de acuerdo con la prioridad del Tribunal de Estrasburgo.

Bajo el título “política de prioridad” y tras la reforma de su Reglamento de 29 de junio de 2009, el Tribunal de Estrasburgo estableció unos criterios de preferencia para la tramitación de las demandas. Así, según el art. 41 RTEDH, al determinar los casos sobre los que decidirá, el TEDH tendrá en cuenta la importancia y urgencia de la cuestión de que se trate, atendiendo para ello a los criterios por él mismo establecidos:

“In determining the order in which cases are to be dealt with, the Court shall have regard to the importance and urgency of the issues raised on the basis of criteria fixed by it. The Chamber, or its President, may, however, derogate from these criteria so as to give priority to a particular application”.

Estos “criterios de prioridad” se dividen en 7 categorías: 1) demandas urgentes (relativas al derecho a la vida y a la salud o a otras circunstancias

152 El art. 4 del Protocolo 14 modifica el art. 25 del CEDH, que pasa a ser el art. 24, en cuyo párrafo 2º se hace referencia a la figura del *rappporteur*. Vid. también párrafos 58 y 59 del Informe Explicativo al Protocolo 14.

153 Vid. art. 33 RTEDH, en su versión modificada de 1 de junio de 2010. GERARDS se refiere a la posibilidad de que, frente a esta situación, el recurso al Comité de Ministros se convierta en una nueva vía judicial frente a “decisiones basadas en razonamientos excesivamente sucintos del juez único”. Vid., GERARDS, J., “Inadmissibility Decisions of the European Court of Human Rights: A Critique of the Lack of Reasoning”, *Human Rights Law Review*, Vol. 14, num. 1, 2014, pp. 148-158.

referentes a la situación personal o familiar del demandante); 2) demandas que pueden tener impacto sobre la eficacia del sistema (vulneraciones sistemáticas de derechos que pueden dar lugar a sentencias piloto) o relativas a cuestiones de interés general; 3) demandas concernientes a la prohibición de la tortura y el derecho a la libertad y la seguridad; 4) demandas potencialmente bien fundadas relativas a posibles vulneraciones de otros derechos; 5) demandas concernientes a casos repetitivos que ya hayan sido tratados a través del mecanismo de las sentencias piloto; 6) demandas que podrían plantear problemas en cuanto a su admisibilidad y 7) demandas manifiestamente mal fundadas¹⁵⁴.

Esta política de prioridad, en efecto, constituye una salvaguarda del derecho al recurso individual, pero las consecuencias de su instauración no pasan desapercibidas. En palabras del profesor CAMERON, los “perdedores” con esta política son los demandantes que a pesar de tener un buen motivo para dirigirse al TEDH, no presentan una demanda de carácter prioritario a la luz de los citados criterios:

“(t)he main problem it involves is for the category of well-founded non-repetitive cases concerning ‘less-important’ articles. This will only come up for decision many years after filing of the case. Most applicants can be assumed to have lost interest by then, and this will undoubtedly damage the legitimacy of the Court (...) The losers in the present system are those applicants who have a good case on the merits, but concerning an issue which is not a matter of priority”¹⁵⁵.

Así el Protocolo 14 atribuye a una formación unipersonal una función determinante en cuanto a la efectiva protección de los derechos del particular: la decisión sobre la admisibilidad. La atribución a esta nueva formación judicial de competencias para inadmitir las demandas manifiestamente mal fundadas debilita las garantías del particular respecto a la situación previa a la entrada en

154 http://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_ENG.pdf (último acceso el 25 de noviembre de 2014).

155 CAMERON, I., “The Court and the member states. Procedural aspects”, FOLLESDAL, A., PETERS, B., ULFSTEIN, *Constituting Europe. The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context. Studies on Human Rights Conventions*, Op. cit, pp. 43-61.

vigor del Protocolo 14, cuando la decisión de inadmisión requería el acuerdo del comité de tres jueces. Ahora la inadmisión por aplicación de un motivo tan impreciso y subjetivo no requiere debate alguno. El número de demandas inadmitidas por este motivo se ha ido incrementando progresivamente, lo que genera un importante grado de incertidumbre en el particular en tanto que las resoluciones del juez único son inmotivadas y confidenciales. Así, nos encontramos de nuevo con un incremento en el número de inadmisiones que difícilmente podrá combatirse por desconocimiento de las razones que las fundamentan. Y ello sin olvidar que ya ha transcurrido el plazo previsto por el Protocolo 14 para la aplicación del nuevo criterio del perjuicio importante por las formaciones judiciales más reducidas. De este modo y si se siguen las directrices de las Declaraciones de Izmir y Brighton, que impulsan una interpretación más restrictiva del art. 35.3.b CEDH, es previsible que se restrinja aún más el acceso a la jurisdicción de Estrasburgo. En cualquier caso, lo cierto es que cada vez son más limitadas las posibilidades de éxito de una demanda ante el TEDH, y ello en buena medida como consecuencia de la puesta en funcionamiento de la formación del juez único y de la aplicación de los referidos criterios de prioridad, que relegan en el tiempo, cuando no excluyen, el examen de las peticiones que no sean consideradas urgentes a la luz del RTEDH.

Desde la entrada en vigor del Protocolo 14 la nueva formación del juez único ha pasado a asumir el rol que hasta ahora venían desempeñando los comités de tres jueces a los que, a partir de ese momento, no sólo les corresponde declarar la inadmisión de demandas sino también resolver sobre el fondo “si la cuestión subyacente al caso, relativa a la interpretación o la aplicación del Convenio o de sus Protocolos, ya ha dado lugar a jurisprudencia bien establecida”¹⁵⁶. El Informe Explicativo al Protocolo 14 dedica sus párs. 68 a 72 a esta extensión de las competencias de los comités advirtiéndole que la locución “jurisprudencia bien establecida” normalmente estará referida a doctrina consolidada aplicada por una sala si bien, excepcionalmente, podrá considerarse como tal la doctrina con origen en la resolución de un caso concreto sobre una cuestión de principio, particularmente cuando hubiese

¹⁵⁶ *Id.*, arts. 28.1.b) CEDH y 53 RTEDH (redacción de 10 de enero de 2012).

intervenido la Gran Sala. Esta modificación afecta especialmente a la resolución de casos repetitivos, uno de los principales problemas a los que se enfrenta el TEDH desde hace mucho tiempo y que viene a abordarse a través del procedimiento de las sentencias piloto¹⁵⁷.

Aunque el procedimiento de las sentencias piloto es de creación jurisprudencial¹⁵⁸, esta práctica acabó de formalizarse en febrero de 2011 con la introducción del art. 61 RTEDH. El TEDH puede iniciar el procedimiento cuando los hechos revelan que en el Estado demandado existe un problema estructural o sistemático u otra disfunción similar que haya dado lugar o pudiera dar lugar a demandas similares. En estos casos, el TEDH podrá escoger una primera demanda que trate globalmente el problema y suspender el tratamiento de las demás¹⁵⁹. No obstante, también podrá dictarse una sentencia piloto cuando el TEDH hubiera dictado previamente sentencias similares¹⁶⁰, en cuyo caso la consecuencia no es la suspensión sino la posibilidad de que el TEDH inadmita nuevas demandas con el mismo objeto¹⁶¹. La codificación del procedimiento de las *pilot judgements* supone, junto a las modificaciones del art. 46 CEDH (procedimientos de interpretación e incumplimiento) una manifestación más del progresivo refuerzo de la vinculatoriedad de las resoluciones del Tribunal de Estrasburgo¹⁶². Sin embargo, este procedimiento resulta cuestionable cuando

157 Por ejemplo, en 2003 se declararon inadmisibles unas 17.270 demandas, no siendo admitidas más que 753. Es decir, la gran mayoría de asuntos en 2003 terminaron con una decisión de inadmisibilidad (96%), mientras que del total de sentencias dictadas casi el 60% se refería a asuntos idénticos.

158 La primera Sentencia dictada por el TEDH en aplicación de este procedimiento fue la dictada en el ya mencionado asunto *Broniowski c. Polonia*, de 22 de junio de 2004. Un resumen de este caso puede verse en WHITE, Robin C.A., OVEY, C., *JACOBS, WHITE & OVEY. The European Convention on Human Rights*, 5th Ed., Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 496-497. Un ejemplo más reciente lo encontramos en la STEDH en el asunto *Greens y MT c. Reino Unido*, de 23 de noviembre de 2010.

159 Art. 61.6 y 8 RTEDH. La suspensión de los demás casos similares durante un determinado periodo de tiempo será posible siempre y cuando el Estado demandado adopte rápidamente medidas efectivas para poner en marcha las indicaciones de la Sentencia piloto, de modo que el TEDH podrá, en cualquier momento, retomar el examen de uno de los casos si así lo considera oportuno.

160 STEDH en el asunto *Burdov c. Rusia (nº 2)*, de 15 de enero de 2009.

161 STEDH en el asunto *Korolev c. Rusia*, de 1 de julio de 2010.

162 Las demandas elegidas para ser tramitadas a través de este tipo de procedimiento, por petición de la parte demandante o a instancia del propio TEDH, son consideradas como prioritarias en atención a lo dispuesto en el art. 41 RTEDH. En la correspondiente sentencia, el TEDH identificará el problema estructural o sistemático que hubiera dado lugar a la demanda e indicará las medidas a adoptar en el Estado concernido, pudiendo incluso

se traduce en la denegación del acceso a la jurisdicción de Estrasburgo como resultado de la formulación de una sentencia piloto a partir de sentencias previas dictadas en casos similares. Recuérdese que este mecanismo se ideó para afrontar presuntas vulneraciones individuales con origen en una misma situación estructural, por lo que con su desnaturalización se corre el riesgo de denegar el acceso a particulares cuya demanda podría integrar peculiaridades de tal entidad que las medidas previstas en la sentencia piloto fueran insuficientes para la *restitutio in integrum* de su derecho.

En la resolución de casos repetitivos los comités de tres jueces no están obligados a solicitar a las partes comentarios sobre todos los aspectos del caso. El TEDH comunicará al Estado demandado la existencia de una o varias demandas en relación con las que considere que existe una doctrina bien consolidada, de modo que el Estado concernido podrá oponerse al carácter bien establecido de la jurisprudencia pero no a la aplicación de este procedimiento “simplificado y acelerado”¹⁶³.

III.3.3.2.2 *Significant disadvantage*

Tras la entrada en vigor del Protocolo 14, a los requisitos de admisibilidad relativos al agotamiento de los recursos internos, el carácter manifiestamente mal fundado de la demanda, el anonimato de la misma, el abuso del derecho de demanda individual, el planteamiento de demandas que coincidan en su esencia con algún caso ya resuelto por el propio TEDH o que hayan sido previamente planteadas a otro órgano jurisdiccional internacional de resolución de conflictos, ahora se añade que:

establecer el plazo para su cumplimiento. Los particulares podrán llegar a un acuerdo amistoso que, en todo caso, debe comprender un compromiso del Estado demandado en cuanto al cumplimiento de las medidas correspondientes, así como la reparación que debe otorgarse a los demás demandantes, reales o potenciales. Art. 61 RTEDH, incorporado el 21 de febrero de 2011.

163 En el párrafo 69 del Informe Explicativo del Protocolo 14 se concreta que “*the respondent Party may contest the application of Article 28, paragraph 1.b., for example, if it considers that domestic remedies have not been exhausted or that the case at issue differs from the applications which have resulted in the well-established case-law. However, it may never veto the use of this procedure which lies within the Committee is sole competence*”.

“el demandante no ha(ya) sufrido un perjuicio importante, a menos que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus Protocolos exija un examen del fondo de la demanda, y con la condición de que no podrá rechazarse por este motivo ningún asunto que no haya sido debidamente examinado por un Tribunal nacional”¹⁶⁴.

Este nuevo criterio de admisibilidad despertó el interés de buena parte de la doctrina especialista en la materia desde sus primeras formulaciones en los documentos del CDDH y del propio Comité de Ministros. Con la inclusión del mismo parecía ponerse fin a la tradicional disyuntiva en cuanto a la función preeminente por la que, teniendo en cuenta su cada vez mayor carga de trabajo, habría de optar el TEDH¹⁶⁵. Sin embargo, la interpretación de este criterio no fue unánime entre la doctrina. Por un lado, no faltó quien, como PADELLETTI, advirtiera en este nuevo requisito de admisibilidad un refuerzo de la dimensión subjetiva de la demanda ante el TEDH¹⁶⁶. Por otro, destacadas autoridades, como GREER y WILDHABER, apreciaron en el requisito del perjuicio importante una de las muchas medidas con las que el Protocolo 14 habría impulsado la constitucionalización (refuerzo de la dimensión objetiva) del sistema de Estrasburgo. En concreto, para estos autores el nuevo requisito del art. 35.3.b CEDH es un “test poco serio”, poco objetivo al fin y al cabo, a la hora de incrementar el número de demandas inadmitidas por no apreciarse una vulneración *prima facie* del Convenio y sus Protocolos¹⁶⁷. A la falta de

164 Redacción dada al nuevo párrafo 3º del art. 35 CEDH por el art. 12 del Protocolo 14. *Vid.*, párrafos 77 a 85 del Informe Explicativo del Protocolo 14. Según el art. 20 del Protocolo 14 el nuevo art. 35.3.b CEDH se aplica desde su entrada en vigor a todas las demandas pendientes, siempre que no hayan sido declaradas admisibles (Decisión *Gaftoniuc v. Romania*, de 22 de febrero de 2011).

165 A favor de acentuar el carácter constitucional de la jurisdicción de Estrasburgo, MAHONEY, P., “New Challenges for the European Court of Human Rights Resulting from the Expanding Caseload and Membership”, *Penn State International Law Review*, Vol. 21, num. 1, 2002, p. 101 y WILDHABER, L., “A Constitutional Future for the European Court of Human Rights?”, *Op. cit.*, p. 161. A favor de otorgar un mayor protagonismo al particular a través del refuerzo de la dimensión subjetiva del recurso ante el TEDH, DEMBOUR, M.-B., “Fishing off Cases: The Radical Solution to the Problem of the Expanding ECtHR Caseload”, *Op. cit.*, p. 604; WADHAM, J., SAID, T., “What Price the Right of Individual Petition: Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on European Court of Human Rights”, *European Human Rights Law Review*, num. 2, 2002, p. 169.

166 PADELLETTI, M.L., “Una nuova condizione di ricevibilità del ricorso individuale: il danno significativo subito dalla vittima”, *Rivista di Diritto Internazionale*, núm. 1, 2005, p. 50.

167 GREER, S., WILDHABER, L., « Revisiting the Debate about ‘constitutionalising’ the European Court of Human Rights », *Op. cit.*, p. 671. A este refuerzo de la “dimensión constitucional” del TEDH se han referido Alicia CEBADA y Ranier NICKEL quienes, sin embargo, han tachado de

objetividad del criterio del perjuicio importante se han referido también FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, HAMPSON y MILSON¹⁶⁸. Tampoco han faltado quienes, con posterioridad, han advertido que el Protocolo 14 es un compromiso entre dos objetivos contrapuestos, la creación de un TC para Europa y la necesidad de la existencia de un Tribunal al que pueda acudir cualquier persona cuyos derechos hayan sido vulnerados (justicia individual)¹⁶⁹, un equilibrio que encuentra su razón de ser en el carácter subsidiario de este sistema regional de garantías¹⁷⁰.

En pocas palabras, la inclusión del nuevo requisito del perjuicio importante alimentó el debate sobre la conveniencia de restringir el acceso a la jurisdicción de Estrasburgo reforzando la dimensión constitucional (objetiva) del derecho de demanda individual¹⁷¹. Pero los autores de la reforma se mostraron reticentes a una plena subordinación del derecho de demanda individual a la función constitucional del TEDH desde el principio. Tanto del Plan de Acción adoptado por la Conferencia de Interlaken¹⁷², como del propio

falsa la tradicional disyuntiva función constitucional v. justicia individual. *Vid.*, CEBADA ROMERO, A., NICKEL, R., "El futuro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: ¿Hacia el Protocolo 15?", MARIÑO MENÉNDEZ, F.M. (Coord.); *La aplicación del Derecho internacional de los derechos humanos en el Derecho español*, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2009, p. 248.

168 FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., "El Sistema Europeo: el Consejo de Europa y los Derechos individuales", FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (Dir.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, 4ª Ed., Dilex, Madrid, 2011, p. 202; HAMPSON, F.J., "The future of the European Court of Human Rights", GILBERT, G., HAMPSON, F., SANDOVAL, C. (eds.), *Strategic Vision for Human Rights: Essays in Honour of Professor Kevin Boyle*, Routledge, New York, 2011, pp. 141-167 y MILSON, C., "European Court of Human Rights: Making Use of Monolith", 15 March 2011, *Annual NGO Conference held by Advocates for International Development*, disponible en <http://a4id.org/resource/european-court-human-rights-making-use-monolith> (último acceso el 25 de noviembre de 2014).

169 CAMERON, I., "The Court and the member states. Procedural aspects", *Op. cit.*, p. 27; CANO PALOMARES, G., "La exigencia de un perjuicio importante como nueva condición de admisión tras la entrada en vigor del Protocolo nº 14 al CEDH", *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 42, 2012, p. 53.

170 RENUCCI, J.-F., *Droit Européen des Droits de l'Homme. Contentieux Européen*, LGDJ Lextenso éditions, París, 2010, p. 451.

171 A favor de reforzar la dimensión objetiva de la demanda ante el TEDH se manifestó el Expresidente Luzius WILDHABER en la XII Conferencia de Tribunales Constitucionales. *Vid.*, WILDHABER, L., "The place of the European Court of Human Rights in the European Constitutional landscape", *Conference of European Constitutional Courts XII*, p. 5, disponible en <http://www.confvecnstco.org/fr/common/home.html> (último acceso el 3 de junio de 2014).

172 Ya en el Memorándum del Presidente del TEDH, de 3 de julio de 2009, se señalaba como uno de los objetivos que a nivel político debían alcanzarse en la Conferencia de Interlaken: "to reaffirm the principle of the right of individual application, while being fully aware that the

Informe Explicativo del Protocolo 14¹⁷³, puede deducirse que en la aplicación de la nueva causa de inadmisión del perjuicio importante el TEDH tendría que conciliar el derecho de acceso del particular con el interés general de protección del sistema¹⁷⁴. No obstante, la indeterminación del tenor literal del nuevo criterio de admisibilidad no sólo dio pie a la formulación de distintas propuestas para su definición como consecuencia del temor inicial a una más que probable restricción del acceso a la jurisdicción de Estrasburgo¹⁷⁵, sino que impulsó la adopción de una serie de cautelas frente a los riesgos que para la tutela judicial del particular podía comportar su aplicación jurisdiccional. Para evitar un gravamen excesivo del derecho de recurso individual el Protocolo 14 estableció un plazo de dos años para que el nuevo criterio pudiera ser utilizado por el juez único (art. 20.2 Protocolo 14) e introdujo dos “cláusulas de salvaguarda” que proscriben la inadmisión de la demanda cuando el TEDH considere que así lo exige el respeto del CEDH y de sus Protocolos y cuando un asunto no hubiera sido debidamente examinado por un tribunal doméstico (art. 35.3. b) CEDH). Además, la aplicación por el TEDH bajo el paraguas del *significant disadvantage* de muchos de los criterios tradicionalmente aplicados en el trámite de admisibilidad, especialmente el abuso del derecho de petición y la inadmisión

Court cannot deal with everything in the way that it deals with it today”. Memorandum of the President of the European Court of Human Rights to the States with a view to repairing the Interlaken Conference, disponible en http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/80B918C6-6319-4D50-B37B_5F951C1C5B30/2792/03072009_Memo_Interlaken_anglais.pdf (último acceso el 3 de junio de 2014).

173 En el párrafo 39 del Informe Explicativo al Protocolo 14 se señala: “*it should be stressed that the new requirement does not restrict the right of individuals to apply to the Court or alter the principle that all individual applications are examined on their admissibility*”.

174 A la necesaria preservación del derecho de demanda individual como “piedra angular” del sistema se han referido con posterioridad las Declaraciones resultantes de las sucesivas Conferencias de Alto Nivel (Izmir, Brighton), celebradas en el marco del “Proceso de Interlaken”. Los principales documentos relativos a este proceso de reforma pueden consultarse en Council of Europe (Directorate General of Human Rights and Rule of Law), *Reforming European Convention on Human Rights: Interlaken, Izmir, Brighton and Beyond. A compilation of instruments and texts relating to the ongoing reform of the ECHR*, Council of Europe, 2014, disponible en http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Publications/Compilation%20ReformECHR2014_en.pdf (último acceso el 17 de julio de 2014).

175 En este sentido BUYSE, A., “Significantly Insignificant? The Life in the Margins of the Admissibility Criterion in Article 35.3 (b) ECHR”, McGONIGLE LEYH, B., HAECK, Y., BURBANO HERRERA, C., CONTRERAS GARDUNO, D. (eds.), *The Realisation of Human Rights: When Theory Meets Practice*, Intersentia, Cambridge, 2014, pp. 107-124. Algunos criterios acerca de lo que los autores del Protocolo 14 entendieron por “perjuicio importante” se encuentran en sus trabajos preparatorios. *Vid.*, Documents CM (2003) 55, de 8 de abril de 2003. *Garantizar la eficacia a largo plazo del TEDH*. Informe final que contiene las propuestas del CDDH (aprobado el 4 de abril de 2003).

por el carácter manifiestamente mal fundado de la demanda, ha permitido que los efectos de este nuevo criterio no hayan resultado tan drásticos como en un primer momento hubiera podido pensarse¹⁷⁶.

No obstante esta cautelosa regulación y aplicación jurisdiccional del nuevo criterio de admisibilidad, la restricción en el acceso a la jurisdicción de Estrasburgo es una realidad. A ello han contribuido tanto la puesta en funcionamiento de la ya referida nueva formación del juez único y su acomodación a la nueva política de prioridad del TEDH, como la adopción de otras medidas con especial incidencia en el trámite de admisión. Además, puede ya adelantarse que el recientemente aprobado Protocolo 15 ha suprimido la cláusula de salvaguarda que prohíbe la inadmisión de la demanda cuando, aún no habiendo sufrido el particular un perjuicio importante, el caso no hubiera sido debidamente examinado por un tribunal nacional. En definitiva, no sólo puede afirmarse una efectiva restricción del acceso a la jurisdicción de Estrasburgo tras la entrada en vigor del Protocolo 14, sino el mantenimiento de esta tendencia en reformas sucesivas.

a Desarrollo jurisprudencial y aplicación práctica

En sus Decisiones de inadmisión en los asuntos *Ionescu c. Rumania* (de 1 de junio de 2010) y *Korolev c. Rusia* (de 1 de julio de 2010)¹⁷⁷, relativos a la falta de cobro de cantidades poco importantes tras sendos procesos judiciales, el TEDH determinó la inexistencia de un perjuicio importante en atención a los siguientes elementos: a) lo ínfimo de las cantidades de dinero de que se trataba;

176 El principio de *minimis non curat praetor* ha sido utilizado, aunque no expresamente, en las SSTEDH en los asuntos *Koumoutsea and others c. Greece*, de 13 de diciembre de 2012, *Debono v. Malta* (voto disidente del juez BORREGO BORREGO), de 7 de febrero de 2006. *Vid.*, también, STEDH (Gran Sala) en el asunto *Micallef c. Malta*, de 15 de octubre de 2009 (voto disidente de los jueces COSTA, JUNGWIERT, KOVLER y FURA).

177 Un comentario a dichas decisiones puede verse en MORTE GÓMEZ, C., *Cómo presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Modificaciones en el procedimiento y requisitos de admisibilidad tras la entrada en vigor del Protocolo nº 14*, *Op. cit.*, pp. 199-203, QUERALT JIMÉNEZ, A., "La protección de los derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH", *Op. cit.*, pp. 505-507 y en SAIZ ARNAIZ, A., "El Protocolo XIV y los nuevos requisitos de admisión de las demandas ante el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos", *Op. cit.*, pp. 33-35. En un sentido similar, SSTEDH en los asuntos *Shefer c. Rusia* y *Boelens y otros c. Bélgica* (autos de 13 de marzo y 11 de septiembre de 2012).

b) el hecho de que en ninguno de los casos los demandantes dependieran de tales cantidades de dinero; c) el hecho de que el daño económico no fuera acompañado de ninguna otra cuestión relativa al respeto y tutela de los derechos que lo hicieran merecedores del estudio y d) la consideración de la mera percepción por el demandante del daño como base insuficiente para que el TEDH concluya que existe un daño relevante¹⁷⁸. Así, una vez confirmada la inexistencia del perjuicio importante, el Tribunal de Estrasburgo procedió al análisis de la concurrencia de las cláusulas de salvaguarda que el art. 12 del Protocolo 14 incorporó al art. 35 CEDH¹⁷⁹, concluyendo en ambos supuestos que no existía un interés general en relación con los derechos humanos al haber sido los problemas suscitados ampliamente tratados por el propio TEDH, así como que efectivamente se había respetado el derecho de acceso a la justicia¹⁸⁰.

Podría decirse que es precisamente en su Decisión en el asunto *Korolev c. Rusia* donde el TEDH establece los principios que habrán de guiar su doctrina posterior en la aplicación del nuevo criterio de admisibilidad del perjuicio importante. En este caso se advierte que al elaborar el Protocolo 14 los Estados parte no pretendían sino que el TEDH dedicara más tiempo a los casos que merecen consideración sobre el fondo, tanto desde la perspectiva del interés de la persona demandante, como desde la más amplia perspectiva del orden público europeo al que el CEDH contribuye. Es por ello que si bien el sufrimiento de un perjuicio importante es considerado como el principal elemento del nuevo art. 35.3.b CEDH, no deja de señalarse que esta exigencia, establecida en términos abiertos que otorgan un cierto grado de flexibilidad en su aplicación, debe valorarse teniendo en cuenta tanto las percepciones subjetivas del demandante como lo que objetivamente se encuentra en juego en

178 En el Informe *European Court of Human Rights, Research Report. The New Admissibility Criterion under Article 35.3(b) of the Convention: Case-Law Principles Two Years On* se concreta (pár. 11) que la aplicación del nuevo criterio, en términos económicos, normalmente tendrá lugar en los casos en los que el perjuicio económico no supere los 500 euros.

179 Aunque estas tres son acumulativas, en estas primeras decisiones el TEDH quiso aportar algo de claridad sobre la nueva condición de admisibilidad mediante la exégesis individualizada de cada uno de sus elementos constitutivos.

180 Se advierte sobre la existencia de extensa jurisprudencia sobre los arts. 37 y 38 del Convenio de Roma en su redacción previa, así como de un “caso piloto” -STEDH en el asunto *Burdov c. Rusia (nº 2)*, de 2009- en la materia

el caso concreto. En este sentido se advierte, además, que el interés económico no puede ser el único elemento a considerar para decidir si el demandante ha sufrido un perjuicio importante. Una violación del Convenio de Roma puede afectar a “cuestiones de principio importantes” sin que se vean afectados los intereses pecuniarios del particular. Consecuentemente, de no apreciarse un perjuicio económico de relevancia, el TEDH habrá de continuar con el examen de la demanda si considera que el caso plantea cuestiones de carácter general que afecten al cumplimiento del CEDH. Por tanto, el interés del TEDH por buscar el equilibrio entre ambas dimensiones del derecho de demanda individual se hizo patente desde el principio.

Los tres elementos del nuevo art. 35.3.b CEDH, el criterio del perjuicio y las cláusulas de salvaguarda, conforman un bloque de condiciones cumulativas¹⁸¹. Como señala el TEDH en su Sentencia en el asunto *Giusti c. Italia*, de 18 de octubre de 2011: “*la Cour se doit de vérifier si le requérant a subi un «préjudice important» et, dans la négative, contrôler qu’aucune des deux clauses de sauvegarde ne trouve à s’appliquer*”¹⁸².

En general, el TEDH reconoce el criterio del perjuicio importante como el núcleo de los tres elementos que integran el nuevo art. 35.3.b CEDH. No obstante, dos excepciones a este análisis prioritario de la concurrencia del perjuicio importante lo constituyen las decisiones en los asuntos *Finger c. Bulgaria*, de 10 de mayo de 2011 y *Flisar c. Eslovenia*, de 29 de septiembre de 2011. En el primer caso el Tribunal de Estrasburgo no entendió que fuera necesario comprobar si la parte demandante había sufrido un perjuicio importante porque un primer examen de la demanda permitía apreciar una potencial situación de vulneración sistemática de derechos cuyo examen vendría impuesto por la primera cláusula de salvaguarda. En el segundo caso la objeción del Gobierno del Estado demandado a la admisión por no apreciarse un perjuicio importante fue rechazada porque el asunto no había sido debidamente examinado por un tribunal nacional, dándose así preferencia a la apreciación del

181 STEDH en el asunto *Gaglione y otros c. Italia*, de 21 de diciembre de 2010, pág. 18.

182 STEDH en el asunto *Giusti c. Italia*, de 18 de octubre de 2011, pág. 23.

cumplimiento de la segunda cláusula de salvaguarda sobre el examen de la concurrencia del perjuicio importante.

Esta búsqueda del equilibrio entre el ejercicio de las distintas funciones del TEDH que se desprende de las primeras resoluciones dictadas en aplicación del criterio del perjuicio importante ha terminado por traducirse en la aplicación *ex art. 35.3.b) CEDH* de criterios que, de un modo u otro, en menor o mayor medida, ya habían sido manejados por las distintas formaciones judiciales del TEDH en la fase de admisión de la demanda. Esta opción del Tribunal de Estrasburgo ha supuesto, claro está, una restricción de los efectos del nuevo requisito de admisibilidad en términos de productividad, en tanto que su aplicación no se ha traducido en un incremento significativo en el número de demandas inadmitidas.

En un primer momento el TEDH dotó de un significado económico al requisito del *significant disadvantage*. Esta primera delimitación conceptual supuso un cierto avance en el sentido de que resultaba más lógico y, por tanto, más fácil de asimilar por el demandante, que se identificara el daño económico con un perjuicio que con alguno de los restantes criterios del art. 35 CEDH, como el abuso del derecho de demanda individual o la inadmisión de la demanda por resultar manifiestamente mal fundada¹⁸³. Pero con carácter previo a la entrada en vigor del Protocolo 14 el TEDH había acudido en escasas ocasiones al “motivo económico” para decidir sobre la admisibilidad de la demanda, por lo que su utilización para delimitar el concepto del nuevo requisito de admisibilidad hacía pensar que su aplicación daría lugar a un incremento del número de demandas inadmitidas. Sin embargo, desde sus primeras decisiones el Alto Tribunal europeo aclaró que el nivel mínimo de gravedad que debe alcanzar el caso no puede medirse en términos abstractos, sino que debe tener en cuenta la situación real del demandante y del país donde

183 Con carácter previo a la entrada en vigor del Protocolo 14 el TEDH inadmitió una demanda por abusiva en atención a su referencia a una suma de dinero insignificante en el asunto *Bock c. Alemania* (Decisión de 19 de enero de 2010).

habita¹⁸⁴. Además, la compatibilización de ambas dimensiones del derecho de demanda individual, la subjetiva y la objetiva, se ha pretendido lograr no sólo a través de las cláusulas de salvaguarda (especialmente de la que faculta para la admisión cuando así lo exija el respeto de los derechos reconocido en el Convenio y sus Protocolos)¹⁸⁵, sino también y muy especialmente a través de la aplicación del propio criterio del perjuicio importante que, cuando no hayan resultado afectados los intereses pecuniarios del particular pero sí alguna cuestión de principio importante, no podrá suponer la inadmisión de la demanda¹⁸⁶.

A partir de las Decisiones en los asuntos *Ionescu* y *Korolev* el TEDH tomó como punto de partida la cuantía económica que estaba en juego para apreciar o no la concurrencia de un perjuicio importante, si bien teniendo siempre muy en cuenta la situación personal del demandante¹⁸⁷. En este sentido el TEDH ha declarado que:

“the impact of a pecuniary loss must not be measured in abstract terms: even modest pecuniary damage may be significant in the light of the person’s

184 Un listado de los casos en los que el nuevo criterio del “perjuicio importante” ha sido aplicado para la admisión o la inadmisión de la demanda desde la entrada en vigor del Protocolo 14 hasta finales de 2012 pueden encontrarse en el ya citado *Research Report. The New Admissibility Criterion under Article 35.3(b) of the Convention: Case-Law Principles Two Years On*.

185 La segunda cláusula de salvaguarda está orientada más concretamente a reforzar el carácter subsidiario del sistema de Estrasburgo. *Vid.*, pár. 82 del Informe Explicativo al Protocolo 14 al CEDH.

186 Esta compatibilización entre ambas dimensiones ha servido a parte de la doctrina para distinguir entre las reformas de los trámites de admisión de las demandas de amparo ante el TC español y el TEDH. *Vid.*, SAIZ ARNAIZ, A., “*De minimis non curat praetor*. El «perjuicio importante» y la admisión de las demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 87-88, 2010, p. 958.

187 Así, por ejemplo, la nimiedad de la cuantía pecuniaria en juego ha servido para declarar la inexistencia de un perjuicio importante en los asuntos *Vasilchenko c. Rusia* (Decisión de 23 de septiembre de 2010), *Rinck c. Francia* (Decisión de 19 de octubre de 2010), *Gaftoniuc c. Rumania* (Decisión de 22 de febrero de 2011), *Fedotov c. Moldavia* (Decisión de 24 de mayo de 2011), *Ștefănescu c. Rumania* (Decisión de 12 de abril de 2011), *Burov c. Moldavia* (Decisión de 14 de junio de 2011) y *Kioui c. Grecia* (Decisión de 20 de septiembre de 2011). Sin embargo, se ha apreciado la concurrencia de tal perjuicio en los asuntos *Gaglione y otros c. Italia* (Sentencia de 21 de diciembre de 2010 - Primer caso en el que el TEDH rechaza una excepción preliminar de un Gobierno basada en la nueva condición de admisibilidad), *Sancho Cruz y 14 otros asuntos de “reforma agraria” c. Portugal* (Sentencia de 18 de enero de 2011) y *Giuran c. Rumania* (Sentencia de 21 de junio de 2011), entre otros.

individual circumstances and the economic situation of the country or region in which he or she lives"¹⁸⁸.

Además, siguiendo en este punto las indicaciones de la Decisión en el asunto *Korolev*, el TEDH ha advertido que una vulneración del CEDH puede ser apreciada en atención a la afectación de una cuestión de principio importante¹⁸⁹. El criterio de las *important questions of principle* ha sido utilizado tanto para reforzar la existencia de un perjuicio importante en función del criterio del impacto económico, como para descartar la existencia de tal perjuicio¹⁹⁰. Así, por ejemplo, en su Sentencia en el asunto *Giuran c. Rumanía*, de 21 de junio de 2011, para declarar la existencia de una cuestión de principio importante que refuerza una admisión ya fundamentada en el impacto económico de la vulneración del CEDH, el TEDH se basa en el hecho de que el procedimiento trata sobre el derecho del demandante al respeto de sus bienes y de su domicilio. De este modo, tras declarar (pár. 18) que

"(t)he severity of a violation should be assessed taking into account both the applicant's subjective perceptions and what is objectively at stake in a particular case",

el Tribunal de Estrasburgo señala (pár. 22) que junto al interés pecuniario de los bienes y a su valor sentimental,

*"it is necessary also to take into account the fact that the proceedings concerned a question of principle for the applicant, namely his right to respect for his possessions and for his home"*¹⁹¹.

188 Decisión en el asunto *Fedotov c. Moldavia*, de 24 de mayo de 2011, pár. 19.

189 Entre otras, Decisión en el asunto *Burov c. Moldavia*, de 14 de junio de 2011, pár. 20.

190 Así ha ocurrido, por ejemplo, en las decisiones en los asuntos *Korolev c. Rusia*, de 1 de julio de 2010, *Rinck c. Francia*, de 19 de octubre de 2010, *Fedotov c. Moldavia*, de 24 de mayo de 2011 y *Burov c. Moldavia*, de 14 de junio de 2011.

191 En el asunto *Savu c. Rumanía* (Decisión de 4 de octubre de 2011), a pesar de la dificultad de cuantificar económicamente la obligación de expedir un certificado relativo a los derechos de propiedad, el TEDH reconoce la importancia de la ejecución de tal obligación en tanto que necesaria para probar los derechos de propiedad de los recurrentes en el marco de los procedimientos en los que se solicitaba la restitución de una parcela de tierra (pár. 23). *Vid.*, también, Decisión en el asunto *Jancev c. ExRepública Yugoslava de Macedonia*, de 4 de octubre de 2011.

Por ello tiene sentido que en su Sentencia en el asunto *Živić c. Serbia*, de 13 de septiembre de 2011, el TEDH declarase que, en ocasiones, resulta especialmente dificultoso distinguir entre los supuestos que son admisibles en atención a la concurrencia de “cuestiones de principio importantes” y las que lo son en atención a la primera cláusula de salvaguarda introducida por el Protocolo 14 (admisión por exigencia de respeto a los derechos del Convenio y sus Protocolos) respecto del nuevo requisito del perjuicio importante¹⁹².

En definitiva, si bien en un principio el criterio que parecía regir la cuestión de la admisibilidad de la demanda no era otro que el del impacto económico, aunque siempre bajo la consideración de la situación personal y concreta del demandante, el TEDH ha optado por acompañar al mismo de otros criterios que ponen de manifiesto la intención de ir más allá de elementos estrictamente pecuniarios para la determinación de la existencia o no del perjuicio importante¹⁹³. Junto al referido de las *important questions of principle* y tal y como se concreta en su ya mencionada Sentencia en el asunto *Giusti c. Italia*¹⁹⁴, el TEDH ha admitido demandas en atención al perjuicio sufrido por el demandante en el ejercicio de sus derechos¹⁹⁵, así como a la naturaleza del

192 En este caso el TEDH destacó que la queja tenía su origen en la incoherencia de la jurisprudencia de los tribunales nacionales es en materia de incrementos salariales para ciertas categorías de, argumentando que incluso asumiendo que el demandante no había sufrido un perjuicio importante, el asunto concernía cuestiones de interés general que debían ser examinadas.

193 En el asunto *Gagliano Giorgi c. Italia*, de 24 de abril de 2012, el TEDH declaró que la reducción de la pena redujo significativamente el daño causado por la duración excesiva del procedimiento penal, por lo que concluyó que el demandante no había sufrido un perjuicio importante relativo a su derecho a ser juzgado en un tiempo razonable. Sin embargo, el TEDH mantuvo que éste no sería siempre el caso cuando se reconociese una vulneración de derechos a nivel interno y una consecuente medida de reparación. Así, por ejemplo, una compensación económica no supondrá la desaparición automática del perjuicio causado (*Ieso c. Italia*, de 24 de abril de 2012, párr. 34). Además, incluso en los casos en los que la compensación ofrecida por las autoridades nacionales pudiera ser mayor que la que puede dispensar el TEDH en supuestos similares, ello no será suficiente a los efectos de aplicar el nuevo criterio del art. 35.3.b CEDH en tanto que este artículo exige de una evaluación de lo que está en juego en el caso concreto, y no sólo del resultado.

194 En el párr. 33 el TEDH estima (párr. 34) « *qu’afin de vérifier si la violation d’un droit atteint le seuil minimum de gravité, il y a lieu de prendre en compte notamment les éléments suivants: la nature du droit prétendument violé, la gravité de l’incidence de la violation alléguée dans l’exercice d’un droit et/ou les conséquences éventuelles de la violation sur la situation personnelle du requérant. Dans l’évaluation de ces conséquences, la Cour examinera, en particulier, l’enjeu de la procédure nationale ou son issue* ».

195 Decisiones en los asuntos *Holub c. República Checa*, de 14 de diciembre de 2010; *Bratři Zátkové, a.s.*, de 8 de febrero de 2011; *Čavajda y Matoušek*, de 29 de marzo de 2011 y *SSTEDH 3A.CZ s.r.o.*, de 10 de febrero de 2011 y *BENet Praha, spol. s r.o c. República Checa*, de 24 de

derecho presuntamente vulnerado y las consecuencias eventuales de la violación para la situación personal del demandante¹⁹⁶.

Puede afirmarse, por tanto, que el desarrollo jurisprudencial y la aplicación práctica del nuevo criterio de admisibilidad del perjuicio importante ponen de manifiesto una búsqueda del equilibrio entre las dos dimensiones del derecho de demanda individual¹⁹⁷. Por un lado, la admisión de las demandas que revistan especial importancia para la interpretación y aplicación del CEDH no sólo está garantizada a la luz de la primera cláusula de salvaguarda, sino también a través del criterio de las *important questions of principle* como elemento inherente al nuevo requisito del perjuicio importante. Por otro, la pervivencia de la dimensión subjetiva se pone de manifiesto en las resoluciones que concretan como criterios de admisión de la demanda la naturaleza del derecho presuntamente vulnerado y las consecuencias que dicha vulneración hubiera tenido en la situación personal del demandante (Decisión en el asunto *Holub c. República Checa*, de 14 de diciembre de 2010)¹⁹⁸. Esta opción del TEDH, impulsada por los autores del Protocolo 14, hacía previsible su limitada eficacia

febrero de 2011.

196 En la Decisión en el asunto *Havelka c. República Checa*, de 20 de septiembre de 2011, el TEDH hace referencia a la mencionada Decisión en el asunto *Holub* para afirmar que en los casos de dilaciones indebidas la cuantía de la reclamación inicial o la pérdida económica no son los únicos elementos determinantes de un perjuicio importante.

197 A la consideración de ambas dimensiones del recurso, sobre todo tras la decisión en el asunto *Gaglione y otros c. Italia*, se refiere MORENILLA ALLARD, P., en “De nuevo, sobre la inconstitucionalidad del incidente de nulidad de actuaciones”, *Op. cit.*

198 En este caso, el TEDH declaró inadmisibile la demanda al entender que el recurrente no había sufrido un perjuicio importante, basándose para ello en el hecho de que las observaciones que no fueron comunicadas al demandante y que no fueron consideradas por el TC no contenían nada nuevo ni relevante. En remisión a tal Decisión, en el asunto *Čavajda y Matoušek*, de 29 de marzo de 2011, el TEDH advirtió que ninguna de las observaciones comunicadas a las demás partes en el proceso interno contenía información o argumentos nuevos que condujeran a desestimar el recurso de inconstitucionalidad, a lo que añadía el hecho de que hubiera sido el propio TC quien declaró expresamente la no consideración de tales observaciones, por lo que se concluía que siendo en este aspecto el caso similar al tratado en su Decisión sobre el asunto *Holub*, el demandante no había sufrido un perjuicio importante. Sin embargo, las circunstancias fueron bien distintas en el caso *BENet Prah, spol. s r.o c. República Checa* (Decisión de 24 de febrero de 2011) en el que las alegaciones de la Fiscalía contenían información nueva no incluida en la decisión impugnada, por lo que el TEDH acabó por declarar la imposibilidad de no apreciar la concurrencia de un perjuicio importante por el demandante “*in exercising its right to adversarial proceedings before the Constitutional Court*” (par. 135). A partir de la Decisión en el asunto *Alub* era evidente que en ningún caso podrían inadmitirse demandas relativas a los derechos consagrados en el CEDH con carácter absoluto. En este sentido, RUEDIN, X.-B., “De minimis non curat the European Court of Human Rights: the introduction of a new admissibility criterion (Article 12 of Protocol No. 14)”, *European Human Rights Law Review*, 2008, Vol. 13 num. 1., p. 101.

en términos de productividad, sobre todo si se tiene en cuenta que en muchos casos la cuestión del perjuicio importante se encuentra estrechamente vinculada al examen del fondo del asunto¹⁹⁹. No obstante, no es descartable que finalmente y en atención al tan buscado refuerzo del principio de subsidiariedad, el criterio del perjuicio importante acabe por restringir el acceso al TEDH en aras de una mayor productividad del sistema. Como se verá con posterioridad, las Declaraciones resultantes de las Conferencias de Alto Nivel celebradas en Izmir y Brighton han impulsado una interpretación más restrictiva del nuevo requisito de admisibilidad que, además, ya puede ser aplicado por los jueces únicos, exentos de motivar sus decisiones de inadmisión. A ello debe añadirse la cada vez más restrictiva aplicación de las cláusulas de salvaguarda, originariamente introducidas por el Protocolo 14 para paliar los previsibles perjuicios del nuevo criterio del perjuicio importante sobre las garantías del particular.

En sus ya mencionadas decisiones en los asuntos *Ionescu y Korolev*, el TEDH dio unas primeras pautas exegéticas para la aplicación de las cláusulas de salvaguarda introducidas por el Protocolo 14. Una vez determinada la inexistencia de un perjuicio importante en atención al gravamen económico sobre la situación personal de los demandantes, el Tribunal de Estrasburgo comprobó que el problema general planteado ya había sido resuelto a nivel interno o que él mismo ya había resuelto cuestiones jurídicas similares²⁰⁰. Además, en la segunda de las referidas Decisiones el TEDH asimiló el respeto de la primera cláusula de salvaguarda con la noción de “orden público europeo”²⁰¹. Finalmente, el TEDH ha confirmado que la admisión de la demanda no es

199 Por ejemplo, STEDH en el asunto *Migalaska c. Polonia*, de 4 de diciembre de 2012, párs. 64-65.

200 Puede aquí recordarse que ya en su sentencia en el asunto *Tyrer c. Royaume Uni*, de 25 de abril de 1978, el TEDH señaló que la Comisión había hecho caso omiso del retiro de la demanda por el actor con fundamento en que el asunto planteaba cuestiones de carácter general relativas al respeto de la Convención y requería un examen más profundo de los puntos en litigio.

201 El TEDH se refirió al Convenio de Roma como “instrumento constitucional del orden público europeo en el campo de los derechos humanos” en su STEDH en el asunto *Loizidou c. Italia*, de 28 de julio de 1998, párrafo 75 y equiparó algunas de sus funciones a las propias de los Altos Tribunales de los Estados miembros ya en la Sentencia en el asunto *Marckx c. Bélgica*, de 13 de junio de 1979. Sobre las actividades del TEDH equiparables a las propias de los Tribunales Constitucionales nacionales, RODRÍGUEZ, A., *Integración europea y derechos fundamentales*, *Op. cit.*, pp. 119-122.

exigible en aplicación de esta primera cláusula ni cuando ya hubiera establecido doctrina sobre la cuestión en juego²⁰² ni cuando, junto con el Comité de Ministros, ya hubiera evaluado el problema declarando su carácter sistemático²⁰³ y la ley o práctica nacionales en el origen de la demanda ya hubieran sido modificadas²⁰⁴.

Concretamente y según el tenor literal de la Decisión en el asunto *Ladygin c. Rusia*, de 30 de agosto de 2011:

“(t)he second element contained in Article 35 § 3 (b) compels the Court to examine the case in any event if respect for human rights so requires. This would apply where a case raises questions of a general character affecting the observance of the Convention, for instance whether there is a need to clarify the States’ obligation under the Convention or to induce the respondent State to resolve a structural deficiency”.

Por tanto, el respeto de los derechos del Convenio y sus Protocolos no exigirá la admisión del recurso cuando

“(t)he Court ha(d) on numerous occasions determined issues analogous to those arising in the instant case and ha(d) ascertained in great detail the States’ obligations under the Convention in such respect”²⁰⁵.

Por último, con la cláusula del debido examen por un tribunal nacional se pretendió garantizar el respeto por los Estados parte del carácter subsidiario del sistema del CEDH²⁰⁶, y ello con el valor añadido de que, en virtud de la redacción dada a la misma por el Protocolo 14, el TEDH habría de admitir las demandas que, aún teniendo por objeto vulneraciones “de menor importancia”,

202 Decisión en el asunto *Bazelyuk c. Ucrania*, de 27 de marzo de 2012, p. 4.

203 Decisión en el asunto *Gururyan c. Armenia*, de 24 de enero de 2012, p. 62.

204 Se ha señalado que esta primera cláusula de salvaguarda faculta al TEDH para centrarse en su función constitucional. *Vid.*, BUYSE, A., “Significantly Insignificant? The Life in the Margins of the Admissibility Criterion in Article 35.3 (b) ECHR”, *Op. cit.*, p. 10.

205 Decisión en el asunto *Fedo tov c. Moldavia*, p. 22.

206 En cuanto a dicha cláusula se ha advertido que, por un lado, supondría que el Tribunal tendría que efectuar una comprobación sobre el grado de eficacia y adecuación de la decisión interna a la luz de los estándares convencionales y, por otro, que daría una renovada centralidad al art. 13 CEDH. *Vid.*, DI STEFANO, A., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e principio di sussidiarietà*, Ed.it, Catania, 2009, pp. 33-37.

no hubieran sido debidamente examinadas por los tribunales nacionales²⁰⁷. Sin embargo, esta cláusula de salvaguarda planteó dudas desde el primer momento tanto en cuanto a su eficacia para el objetivo genérico del incremento de la productividad del sistema, como en cuanto a la efectiva protección de los derechos del particular desde la perspectiva de su acceso a la jurisdicción de Estrasburgo.

En el último de los sentidos apuntados debe señalarse que ya en su decisión en el asunto *Holub* el TEDH dejó claro que esta segunda cláusula de salvaguarda en ningún momento impediría la inadmisión de demandas relativas a presuntas vulneraciones de derechos con origen en una resolución de un órgano jurisdiccional de última instancia²⁰⁸. De este modo, las vulneraciones del Convenio imputables a la última instancia judicial corren el riesgo de no ser sometidos a ningún tipo de control jurisdiccional²⁰⁹. Por su parte, esta segunda cláusula amenazó desde el principio con no contribuir, o hacerlo de forma imperceptible, al objetivo genérico del incremento de la productividad del sistema, y ello como consecuencia de la indeterminación de la locución “debidamente examinado” (*duly considered*).

Según el art. 35.3.b) CEDH, una demanda no podrá ser inadmitida aun cuando el demandante no hubiera sufrido un perjuicio importante, “*provided that no case may be rejected on this ground which has not been duly considered by a domestic tribunal*”. En la aplicación práctica de esta cláusula el TEDH ha valorado si hubo denegación de tutela judicial ante los tribunales nacionales²¹⁰ o si el procedimiento fue contradictorio²¹¹, y ello teniendo en cuenta que este criterio no exige que los tribunales nacionales se pronuncien sobre el fondo²¹². Así, si bien se pretendía reforzar el carácter subsidiario del sistema y,

207 CAMERON, I., “The Court and the member states. Procedural aspects”, *Op. cit.*, p. 52.

208 European Court of Human Rights, *Research Report. The New Admissibility Criterion under Article 35.3(b) of the Convention: Case-Law Principles Two Years On*, *Op. cit.*, p. 28.

209 *Vid.*, STEDH en el asunto *Ferré Gisbert c. España*, de 13 de octubre de 2009, p. 2009.

210 *Vid.* las resoluciones del TEDH en los asuntos *Gaftoniuc*, *Fedotov*, *Bunov* y *Jancev*.

211 Asuntos *Ionescu* y *Stefanescu*.

212 Decisión en el asunto *Ladggin*. En el caso *Finger* el TEDH entendió que no había habido un examen debido en tanto que el demandante se quejaba precisamente de la falta de recursos efectivos internos frente a las dilaciones indebidas y en el caso *Fomin* (STEDH en el asunto *Fomin c. Moldavia*, de 11 de octubre de 2011).

consecuentemente, reducir el número de demandas que llegan al TEDH, el efecto podía ser justamente el contrario si el contenido del debido examen por los tribunales nacionales a los efectos de esta segunda cláusula llegaban a integrarlo todas las garantías procesales del art. 6 CEDH. Y no era éste un riesgo hipotético, pues no han faltado los casos en los que el examen del TEDH ha incidido claramente en la equidad del procedimiento²¹³. Es de destacar, en este sentido, la Sentencia en el asunto *Fomin c. Moldavia*, de 11 de octubre de 2011, en la que el juez LÓPEZ GUERRA, en un voto disidente, advirtió que la equiparación entre el examen de la existencia de una debida consideración del caso por un tribunal nacional y de las garantías del proceso justo consagradas en el art. 6 CEDH sería contraria a la admisión de la demanda en aplicación del nuevo art. 35.3.b CEDH:

“this approach, which equates an examination of the existence of due consideration by a domestic tribunal with the examination of the Article 6 requisites for a fair trial, is contrary to the very terms of Article 35 § 3 (b)”²¹⁴.

Estas objeciones podrían haber impulsado la supresión de la referida cláusula de salvaguarda por el recientemente aprobado Protocolo 15 lo que, por otro lado, supone una restricción en el acceso del particular al TEDH pues, como se vio y aunque fuera con carácter excepcional, el TEDH ha admitido demandas rechazando la objeción de la inexistencia de un perjuicio importante por no haber sido el caso debidamente examinado en el marco del sistema judicial interno²¹⁵.

Concluyendo, el análisis de la aplicación práctica tanto del requisito del

213 Decisión de admisibilidad en el asunto *Sumbera c. República Checa*, de 21 de febrero de 2012, pár. 2.

214 En esta Sentencia, al alegar el demandante la vulneración del art. 6 CEDH, el Tribunal de Estrasburgo “*finds that in the present case the answer to the question whether the case was duly considered by a domestic tribunal is closely related to the substance of the complaint under Article 6 of the Convention. It therefore joins the examination of this issue to the merits*”, de modo que considera que (pár. 14) “*(s)ince the domestic courts have failed to deal in any manner with the applicant’s arguments and evidence or to specify the reasons underlying her conviction (...) the case has not been duly considered by a domestic tribunal*” y, consecuentemente, que “*the criterion introduced in Protocol No. 14 to the Convention is not applicable in the present case*”.

215 La segunda cláusula de salvaguarda es también tenida en cuenta en los asuntos *Dudek c. Alemania* y *Finger c. Bulgaria*.

perjuicio importante como de sus cláusulas de salvaguarda pone de manifiesto que efectivamente el TEDH ha buscado el equilibrio entre las dos dimensiones del derecho de demanda individual. La búsqueda de este equilibrio ha limitado los efectos del nuevo criterio de admisibilidad en cuanto a la obstaculización procesal del acceso a la jurisdicción de Estrasburgo. No obstante, el TEDH ha ido adaptando su doctrina en atención a los efectos negativos que para el incremento de la productividad del sistema ha tenido esta flexibilización en la interpretación y aplicación del criterio del perjuicio importante. Los supuestos de aplicación de la primera cláusula de salvaguarda son cada vez más restringidos y se excluye la admisión de la demanda en atención a la segunda por el mero hecho de que la presunta vulneración del Convenio tenga origen en una decisión de un órgano jurisdiccional de última instancia. Además, es previsible una aplicación más restrictiva del nuevo requisito de admisibilidad por dos motivos fundamentales: a día de hoy ya puede ser aplicado por la formación del juez único (cuyas resoluciones son inmotivadas y confidenciales) y el Protocolo 15 ha suprimido la segunda cláusula de salvaguarda relativa a la admisión de la demanda cuando, aún no habiendo sufrido el demandante un perjuicio importante, el caso no hubiera sido debidamente examinado por un tribunal nacional. En cualquier caso, lo que es incuestionable es que tras la entrada en vigor del Protocolo 14 se ha producido un incremento significativo en el número de demandas inadmitidas.

b El amparo europeo en cifras. El protagonismo del juez único

El análisis de los datos estadísticos relativos a la evolución del número de demandas que no acceden a un examen sobre el fondo por el Tribunal de Estrasburgo se enfrenta a la peculiaridad de la existencia de una fase preprocesal o preregistrada, de carácter administrativo, en la que las demandas pueden ser rechazadas con carácter previo al análisis de admisibilidad propiamente dicho²¹⁶. El demandante debe, so pena de inadmisión por decisión administrativa no sometida a formación judicial alguna, presentar el formulario de demanda correctamente cumplimentado y aportar los datos justificativos

216 FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., "El Sistema Europeo: el Consejo de Europa y los Derechos individuales", *Op. cit.*, p. 202.

necesarios²¹⁷. A la hora de valorar la evolución de las demandas rechazadas por cuestiones formales, esta circunstancia obliga a distinguir entre las que son rechazadas con carácter previo a su asignación a una formación judicial y las demandas que son formalmente inadmitidas ya sea por un juez único, un comité de tres jueces o una sala.

Según los informes anuales del TEDH, en los años inmediatamente posteriores a la entrada en vigor del Protocolo 14 tanto el número de decisiones rechazadas en la fase preprocesal como el de demandas inadmitidas por resolución judicial, se ha incrementado progresivamente. El incremento del cómputo total de demandas que no son sometidas a un examen sobre el fondo no se debe tanto al número de demandas rechazadas por resolución administrativa, como al incremento de las demandas inadmitidas por resolución judicial. De hecho, el porcentaje de demandas inadmitidas por resolución judicial respecto del total de resoluciones judiciales dictadas por el TEDH, que en los tres años previos a la reforma (2007-2009) se situaba entre el 93% y el 94%, ha pasado a oscilar entre el 96% y el 98% en los tres años subsiguientes a la entrada en vigor del Protocolo 14 (2011-2013). Veamos estas cifras con algo más de detalle²¹⁸.

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Demandas rechazadas en fase preprocesal	13.413	14.800	11.650	11.800	13.400	18.700	13.600
Demandas resueltas por resolución judicial	28.792	32.043	35.460	41.183	52.188	87.879	93.398
Demandas inadmitidas por	27.057	30.163	33.067	38.576	50.677	86.201	89.737

217 A los mismos se refiere la Regla 47 del RTEDH.

218 Estos datos porcentuales son resultado de los cálculos realizados por la autora de este trabajo a partir de las estadísticas de los informes correspondientes a cada uno de los años referidos. Los informes anuales del TEDH se encuentran disponibles en http://www.echr.co.e.int/Pages/home.aspx?p=echrpublications&c=#newComponent_1345118680892_pointer (último acceso el 25 de noviembre de 2014).

resolución judicial							
Porcentaje de demandas inadmitidas respecto del total de demandas resueltas por resolución judicial	93,97%	94,13%	93,25%	93,67%	97,1%	98,09%	96,08%

Si nos remitimos a los datos de los tres años anteriores a la entrada en vigor del Protocolo 14 vemos que en 2007 fueron rechazadas 13.413 demandas por decisión administrativa y 27.057 fueron inadmitidas o archivadas por una formación judicial, representando esta última cifra el 93,97% del total de demandas resueltas por decisión judicial (28.792). El número de demandas rechazadas por decisión administrativa alcanzó en 2008 la cifra de 14.800, mientras que las demandas inadmitidas por decisión judicial fueron 30.163, de un total de 32.043 demandas asignadas a una formación judicial, esto es, el 94,13%. En 2009 se rechazaron en la fase preprocesal 11.650 demandas y por decisión judicial fueron inadmitidas o archivadas 33.067 demandas, un 93,25% de las 35.460 demandas que fueron sometidas a decisión judicial. En 2011, tras la entrada en vigor del Protocolo 14, los servicios administrativos del TEDH rechazaron 13.400 demandas sin que las mismas fueran asignadas a formación judicial alguna, y de las 52.188 demandas resueltas por decisión judicial, 50.677 fueron inadmitidas o archivadas, esto es, el 97,1% del total. Las demandas rechazadas en la fase preprocesal en 2012 alcanzaron las 18.700, mientras que las inadmitidas o archivadas por decisión judicial (86.201) supusieron el 98,09% del total. Finalmente, el pasado 2013 fueron rechazadas por decisión administrativa 13.600 demandas y por decisión judicial, 89.737 (un 96,08 % del total).

Resulta también de especial interés el análisis del número de demandas que, tras la entrada en vigor del Protocolo 14, han sido inadmitidas por la

formación del juez único respecto del total de demandas inadmitidas por resolución judicial.

	2011	2012	2013
Demandas inadmitidas por resolución judicial	50.677	86.201	89.737
Demandas inadmitidas por juez único	46.928	59.850	80.500
Porcentaje de demandas inadmitidas por juez único respecto del total de las demandas inadmitidas por resolución judicial	92,60%	69,43%	89,71%

En 2011, un total de 46.928 demandas fueron inadmitidas por juez único, esto es, el 92,60% de las demandas inadmitidas por resolución judicial (50.677). Este porcentaje se redujo hasta el 69,43% en 2012, cuando de las 86.201 demandas inadmitidas por decisión judicial, 59.850 lo fueron por la formación judicial del juez único. Finalmente, en 2013 de las 89.737 demandas inadmitidas por resolución judicial, 80.500 fueron resueltas por un juez único (89,71% del total). Así, tras la entrada en vigor del Protocolo 14 una amplia mayoría de las demandas inadmitidas lo son a través de la formación del juez único que, como se ha tenido oportunidad de analizar, inadmite o archiva las demandas cuando para ello no fuera necesario un examen complementario.

En cualquier caso, puede decirse que las reformas introducidas por el Protocolo 14 han surtido sus efectos. Así lo señaló el Presidente SPIELMAN, quien en el Informe anual de 2013 declaró que el TEDH ya no es una víctima de su propio éxito (*the Court is no longer a victim of its own success*)²¹⁹. Efectivamente, el volumen de trabajo acumulado se ha reducido significativamente en los años posteriores a la entrada en vigor del Protocolo 14. El 1 de enero de 2011 estaban pendientes de resolución por alguna de las distintas formaciones judiciales que integran el TEDH 139.650 demandas, cifra que se incrementó un 9% hasta alcanzar las 151.600 demandas el 31 de diciembre de ese mismo año. Sin embargo, el volumen de demandas pendientes cayó un 16% hasta alcanzar las 128.100 el 31 de diciembre de 2012. Un año más

219 Este Informe se encuentra disponible en http://www.echr.co.e.int/Documents/Annual_report_2013_ENG.pdf (último acceso el 10 de junio de 2014).

tarde, el 31 de diciembre de 2013, estaban pendientes de resolución judicial 99.900 demandas, es decir, un 22% menos que en la misma fecha del año anterior. Con esta descarga de trabajo ha tenido mucho que ver la actividad desarrollada por la formación del juez único que, debe recordarse, no ha podido aplicar el criterio de admisibilidad del perjuicio importante hasta transcurridos dos años desde la entrada en vigor del Protocolo 14 (art. 20.2)²²⁰.

No obstante todo lo anterior, las hasta ahora referidas no son las únicas reformas que han mejorado la productividad del Tribunal de Estrasburgo. En este sentido no puede dejar de tenerse en cuenta, tal y como lo advirtió el Presidente del TEDH en su discurso de apertura del año judicial 2013, de 25 de enero²²¹, el incremento que en los últimos años ha experimentado el número de casos resueltos mediante el método de los acuerdos amistosos que, por ejemplo, pasó de los 1.303 en 2012 a los 1.481 en 2013²²².

III.3.3.2.3 Procedimientos ante las salas y arreglos amistosos

El procedimiento seguido ante las salas que componen el Tribunal de Estrasburgo fue modificado por el Protocolo 14 en un doble sentido. Por un lado, se contempla la posibilidad de que el Comité de Ministros, previa solicitud del Pleno del TEDH, pueda reducir temporalmente de 7 a 5 el número de jueces que las integran²²³. Por otro, se formaliza la práctica de ventilar conjuntamente las cuestiones sobre admisibilidad y sobre el fondo en los casos de demandas individuales²²⁴.

220 Como consecuencia del filtro del juez único, el número de demandas que llega a los comités y las Salas y sobre el que estas formaciones deciden en cuanto a la admisibilidad, es mucho menor que el número de demandas sobre las que decide el juez único. Sin embargo, ello no ha supuesto una tendencia decreciente en la evolución del número de demandas resueltas por las salas y los comités desde la entrada en vigor del Protocolo 14.

221 Recogido en el Informe anual de 2013, p. 26.

222 Estos datos han sido extraídos del análisis estadístico del TEDH correspondiente a 2013. El informe se encuentra disponible en http://www.echr.co.e.int/Documents/Stats_analysis_2013_ENG.pdf (último acceso el 6 de junio de 2014).

223 El art. 6 del Protocolo 14 modificó el art. 27.2 del CEDH, que pasa a ser el art. 26.2. *Vid.*, párrafo 63 del Informe Explicativo al Protocolo 14. De momento, el TEDH no ha considerado oportuno solicitar la reducción del tamaño de las Salas.

224 Art. 29.1 CEDH en su redacción dada por el art. 9 del Protocolo 14 y art. 54A RTEDH. *Vid.*, párrafos 73 y 74 del Informe Explicativo al Protocolo 14.

El TEDH comenzó a sentar las bases para el diseño de un procedimiento abreviado en cuanto a la posibilidad de un examen conjunto de la admisión y del fondo en su sesión plenaria administrativa de 12 de diciembre de 2001 y, con posterioridad, mediante las reformas de su Reglamento de junio y julio de 2002, diciembre de 2004 y noviembre de 2006²²⁵. Finalmente, el art. 9 del Protocolo 14 formalizó esta posibilidad con la nueva redacción del art. 29.1 CEDH que, en cualquier caso, mantiene la facultad del Tribunal de Estrasburgo de decidir por separado²²⁶. El análisis conjunto será posible siempre y cuando no haya resolución alguna en virtud de los artículos 27 ó 28 CEDH, lo cual es frecuente en los supuestos en los que la cuestión del perjuicio importante se encuentra estrechamente vinculada al examen del fondo del asunto. Esta circunstancia dificulta, como ya se apuntó, un incremento de la eficiencia del sistema, propósito que, sin embargo, sí se ha visto favorecido por las reformas concernientes a los arreglos amistosos.

El Protocolo 14 reconoció competencias al Comité de Ministros para el control de los acuerdos amistosos mediante la extensión de las que ya tenía atribuidas en virtud de lo establecido en el art. 46.2 CEDH en relación a la ejecución de las resoluciones de Estrasburgo²²⁷. Además, el nuevo proceso de reforma ha impulsado el archivo de los asuntos en virtud de una declaración unilateral del Gobierno cuando el demandante hubiera rechazado la propuesta de acuerdo. Esta posibilidad fue codificada mediante una modificación del art.

225 *Vid.*, MORTE GÓMEZ, C., *El procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los requisitos de admisibilidad de la demanda*, *Op. cit.*, pp. 46-47.

226 La resolución del caso mediante un pronunciamiento único sobre la admisibilidad y el fondo limitaba la posibilidad de alcanzar un acuerdo amistoso, pues dichos arreglos únicamente son posibles cuando la Sala haya adoptado la decisión sobre la admisibilidad. La separación de la resolución sobre la admisibilidad y la resolución sobre el fondo da un tiempo a las partes para alcanzar el acuerdo en el periodo transcurrido entre una y otra, posibilidad que desaparece si se adoptan ambas decisiones conjuntamente. Para evitar este obstáculo el art. 15 del Protocolo 14 modificó el art. 39.1 CEDH, en virtud del cual "(e)n cualquier fase del procedimiento, el Tribunal podrá ponerse a disposición de las partes interesadas para conseguir una transacción sobre el asunto inspirándose para ello en el respeto para los derechos humanos tal como los reconocen el Convenio y sus Protocolos".

227 El art. 15 del Protocolo 14 ha modificado el art. 39.4 CEDH. *Vid.*, al respecto, los párrafos 91 a 94 del Informe Explicativo al Protocolo 14. Cuando la propuesta de acuerdo amistoso sea acorde a los derechos proclamados en el Convenio y sus Protocolos (art. 37.1.c CEDH), la Sala procederá a archivar el caso mediante una decisión, que se comunicará al Comité de Ministros (art. 39.4 CEDH), quien supervisará su ejecución según lo dispuesto en el art. 43.3 RTEDH.

43 y la incorporación de un nuevo art. 62A RTEDH, estableciendo este último que en los supuestos en los que un demandante hubiera rechazado los términos de la propuesta de un acuerdo amistoso, el Estado concernido podrá solicitar al TEDH el archivo del caso de conformidad con el art. 37.1 CEDH²²⁸. Esta solicitud debe ir acompañada de una declaración en la que se reconozca que ha habido una vulneración del Convenio en el caso presentado por el demandante, así como del compromiso de proporcionar una reparación adecuada y, en su caso, adoptar las medidas correctivas necesarias²²⁹. Se trata, sin duda, de una medida de especial interés en el marco genérico de la reforma del Protocolo 14 en tanto que con el fomento de los arreglos amistosos se restringe notablemente el número de casos planteados ante la jurisdicción de Estrasburgo y, en cierta medida, puede suponer un salvoconducto para los Estados parte en el sentido de que los mismos podrán negociar las medidas de ejecución sin someterse al escrutinio, cada vez más riguroso a estos efectos, del TEDH.

III.3.3.2.4 Control de la ejecución de las resoluciones de Estrasburgo

El incremento del número de sentencias dictadas por el TEDH y las dificultades y reticencias para dotarlas de plena efectividad en el marco de los sistemas jurídicos internos explican que, al afectar la situación de sobrecarga de trabajo tanto al TEDH como al Comité de Ministros, el mecanismo de control de la ejecución de las resoluciones de Estrasburgo haya adquirido un papel especialmente destacado en las reformas operadas con posterioridad a la entrada en vigor del Protocolo 11. En este sentido, se regulan expresamente en el Convenio los procedimientos de interpretación e incumplimiento que, para evitar posibles efectos contraproducentes respecto de la situación de colapso

²²⁸ Según el art. 37.1 CEDH, el archivo de la demanda no será posible cuando el respeto de los derechos humanos exija lo contrario. Para verificar si la declaración unilateral es compatible con el respeto de los derechos humanos el TEDH estableció ciertos criterios en los párs. 75 a 77 de su Sentencia en el asunto *Tahsin Acar c. Turquía*, de 6 de mayo de 2003, entre los que se encuentran la naturaleza de la demanda, si las quejas en ella concretadas se refieren a alguna cuestión que ya hubiera sido analizada por el TEDH en casos previos y la naturaleza, el objetivo y los efectos de medidas adoptadas por el Estado demandado en el contexto de la ejecución de anteriores sentencias de condena.

²²⁹ El art. 62A fue introducido el 2 de abril de 2012 y entró en vigor el 1 de septiembre del mismo año.

del TEDH, requieren de una mayoría reforzada de dos tercios de los representantes con derecho a participar en el Comité²³⁰.

El Comité de Ministros puede plantear al TEDH el recurso de interpretación (art. 46.3 CEDH) cuando estime que el obstáculo para el control de la ejecución de una sentencia definitiva se deriva de la interpretación de la misma²³¹, y el de incumplimiento (art. 46.4 CEDH) ante la Gran Sala cuando entienda que un Estado parte rechaza conformarse a una sentencia definitiva del TEDH²³², abriéndose así la vía para la aplicación de las sanciones reguladas en el art. 8 del Estatuto de Londres, en concreto, la privación del derecho de representación del Estado en el Consejo de Europa²³³. Además, con la introducción del recurso por incumplimiento se podría incentivar el recurso a la vía indirecta de la adopción por separado de decisiones sobre el fondo y sobre la satisfacción equitativa²³⁴. En cualquier caso, transcurridos ya más de cuatro años desde la entrada en vigor del Protocolo 14, la nueva competencia de la Gran Sala para pronunciarse sobre el incumplimiento de una sentencia en fase de ejecución todavía no ha sido ejercitada²³⁵. Así, la necesidad de garantizar la

230 El art. 16 del Protocolo 14 introduce dos nuevos apartados en el art. 46 CEDH. *Vid.*, párs. 95 a 100 del Informe Explicativo al Protocolo 14.

231 La competencia corresponde a la formación que hubiera adoptado la Sentencia de que se trate, según lo dispuesto en el art. 31.1.b) CEDH, en su redacción dada por el art. 10 Protocolo 14.

232 Si la Gran Sala establece que se ha violado el art. 46.1 CEDH remitirá el asunto al Comité de Ministros, al que corresponderá evaluar las medidas que sea preciso adoptar. Si, por el contrario, se concluye que no ha existido tal violación, el Comité pondrá fin a su examen del asunto.

233 RENUCCI, J.-F., *Droit Européen des Droits de l'Homme. Contentieux Européen*, *Op. cit.*, p. 451. Recuérdese que Grecia, pocas horas antes de que el Comité de Ministros recurriera a tal precepto tras la instauración en dicho país de un régimen militar, optó por denunciar el Convenio y por retirarse el 12 de diciembre de 1969, restableciéndose finalmente sus derechos, tras reinstaurarse la legalidad democrática, en 1974. Con posterioridad, la Asamblea Parlamentaria retiró a la delegación turca su derecho de asistir y participar en sus sesiones en 1981, restableciéndose el mismo tres años después. La Asamblea Parlamentaria también ha sancionado a Malta (1982), Chipre (1986) y Rusia (2000).

234 *Vid.*, CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, *Op. cit.*, p. 207 y SALINAS ALCEGA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el SXXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, *Op. cit.*, pp. 142-143. El uso de la resolución sobre la satisfacción equitativa como método de control de la ejecución de las resoluciones de Estrasburgo ha sido recientemente utilizado en la STEDH (Gran Sala) en el famoso asunto *Chipre c. Turquía*, de 12 de mayo de 2014, por la que Turquía fue finalmente condenada a indemnizar con 90 millones de euros a familiares de desaparecidos en la intervención militar de 1974 y a habitantes de la península de Karpas por daños morales.

235 Sin embargo, a raíz de la STEDH en el asunto *Abuyeva y otros c. Federación de Rusia*, de 2 de diciembre de 2010 y en relación con la previa STEDH en el asunto *Isayeva c. Rusia*, de 24 de febrero de 2005, dos ONG's (Memorial y EHRAC) presentaron una solicitud de apertura de

efectiva ejecución interna de las resoluciones de Estrasburgo en aras de reducir el número de demandas que llegan al TEDH y la ineficacia del recurso de incumplimiento a tales efectos²³⁶, impulsaron la adopción de otras medidas orientadas tanto al perfeccionamiento del mecanismo de control del Comité de Ministros como a la profundización en el papel que, en este ámbito, desempeña la Asamblea Parlamentaria²³⁷.

En cuanto al control de la ejecución por el Comité de Ministros cabe destacar el nuevo procedimiento de supervisión de la ejecución de las resoluciones de Estrasburgo basado en dos procedimientos distintos (*twin-track supervision system*)²³⁸. Los nuevos métodos de trabajo del Comité de Ministros distinguen así entre un procedimiento de supervisión ordinaria y un procedimiento de supervisión reforzada, de modo que el segundo, de carácter excepcional, se aplica sólo a determinadas categorías de asuntos²³⁹. El procedimiento simplificado, que será el más usual, significa que la supervisión del Comité de Ministros será esencialmente formal, pues en este caso se limitará

un procedimiento por incumplimiento. Tiene interés señalar que el CDDH, en su Informe provisional de actividad de 26 de noviembre de 2003 (CDDH(2003)0026 Addendum I Final) incluyó la imposición de una multa pecuniaria en el marco del recurso por incumplimiento. Sin embargo, ninguna medida coercitiva se previó en este sentido en el Protocolo 14, habiendo resultado la regulación final de este recurso muy criticada tanto por el Grupo de expertos CDDH-GDR (CDDH-GDR (2004)005, 12 March 2004, párr. 73) como por el propio TEDH (CDDH-GDR (2004)001, 10 February 2004, párrs. 27-29).

236 A las dificultades a las que se enfrentaba el mecanismo del recurso de incumplimiento para su efectivo funcionamiento se refirió Elisabeth LAMBERT en LAMBERT ABDELGAWAD, E., *The execution of judgements of the European Court of Human Rights*, 2nd Ed., Council of Europe Publishing, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2008, p. 57. En concreto, la autora se refería a la oposición del TEDH a la implantación de este recurso durante el proceso de elaboración del Protocolo 14 y a su tradicional negativa a manifestarse sobre las consecuencias internas de sus resoluciones. *Vid.*, CDDH-GDR (2004)001, 10 February 2004, párrs. 29 y 30 y párrafo 100 del Informe Explicativo al Protocolo 14.

237 El 10 de mayo de 2006 se adoptaron las "Reglas para la vigilancia de la ejecución de las sentencias y de los términos de los arreglos amistosos", en las que se detalla el procedimiento que el Comité de Ministros debe seguir para el ejercicio de su labor de control. Estas Reglas fueron adoptadas con la finalidad última de la adaptación al Protocolo 14 de las "Reglas con vistas a la aplicación del art. 46, párrafo 2, del Convenio Europeo de Derechos Humanos" (Resolución de fecha de 10 de enero de 2001). Para más detalle, LAMBERT ABDELGAWAD, E., *The execution of judgements of the European Court of Human Rights*, *Op. cit.*, pp. 34-35.

238 CM/Inf/DH(2010)37E, 6 September y CM/Inf/DH(2010)45 Final, 7 December.

239 Estas categorías se refieren a sentencias que requiere de medidas individuales urgentes, son dictadas en procedimiento piloto, ponen de manifiesto problemas estructurales o complejos a juicio del TEDH o del Comité, son dictadas en casos interestatales y sentencias cuyo control bajo este procedimiento haya sido solicitado por un Estado parte o por la Secretaría del Consejo de Europa.

a comprobar si los planes (medidas que se pretenden adoptar) o informes de acción (medidas adoptadas) correspondientes han sido o no presentados por los Estados parte²⁴⁰. El procedimiento reforzado supone que la Secretaría tiene adjudicado un papel más activo en cuanto a la cooperación con los Estados parte, de modo que tendrá el deber de asistir al Estado en cuanto a la preparación y/o implementación de los planes de acción, así como de proporcionarle la asistencia necesaria en cuanto a la adopción de las medidas de ejecución que corresponda²⁴¹. Por su parte, tras la entrada en vigor del Protocolo 14 la Asamblea Parlamentaria sigue centrando su trabajo en las SSTEDH que, dictadas contra determinados países, llevan mucho tiempo pendientes de ejecución, aunque ahora incluye vistas a parlamentarios y representantes nacionales para que se pronuncien al respecto²⁴².

Sin duda, la adopción de medidas tendentes a garantizar la ejecución de las resoluciones de Estrasburgo entrañan un menor riesgo para la efectiva tutela de los derechos del particular que las que se limitan a restringir el acceso a la jurisdicción de Estrasburgo con el fin último de garantizar la supervivencia del sistema a largo plazo, sobre todo cuando las mismas no aportan nada al refuerzo de la dimensión objetiva del amparo europeo. También deben ser bien

240 Tras la recepción de un plan de acción, la Secretaría del Consejo de Europa llevará a cabo una evaluación preliminar sobre las medidas planteadas y el calendario propuesto para su ejecución, contactando con el Estado concernido en caso de que más información o alguna aclaración adicional fueran necesarias. Cuando el Estado miembro informa a la Secretaría que ha cumplido con sus obligaciones del art. 46 CEDH a través de un informe de acción, las medidas incluidas en el mismo serán sometidas a una valoración final de la Secretaría, de modo que si existe acuerdo entre aquélla y el Estado miembro sobre las medidas adoptadas, la Secretaría propondrá al Comité de Ministros la adopción de una resolución final que ponga fin al examen del caso

241 El sistema de doble vía de control se aplica desde el 1 de enero de 2011. El cambio de un procedimiento a otro puede tener lugar por varios motivos como, por ejemplo, si el Estado concernido no hubiese presentado el plan o informe de acción en un plazo de seis meses desde la firmeza de la Sentencia, en cuyo caso el Servicio de Ejecución requerirá al Estado concediéndole un plazo adicional máximo de 3 meses, transcurrido el cual la cuestión se elevará al Comité de Ministros, siendo inmediatamente tramitado por el procedimiento reforzado.

242 *Vid.*, entre otras, PACE Resolution 1787(2011), Recommendation 1955(2011) on implementation of judgements of the European Court of Human Rights, Report of the comité on Legal Affaire and Human Rights (doc. 12455). Sobre la evolución del papel de la Asamblea Parlamentaria en cuanto al control de la ejecución de las resoluciones de Estrasburgo, DRZEMCZEWSKI, A., "Quelques Observations sur le Rôle de la Commission des Questions Juridiques et Droits de l'Homme de l'Assemblée Parlementaire dans l'Exécution des Arrêts de la Cour de Strasbourg", HARTING, H., *Trente Ans de Droit Européen des Droits de l'Homme: Études à la Mémoire de Wolfgang Strasser*, Bruylant, Brussels: Nemesis, 2007, pp. 55-63.

recibidas todas aquellas medidas que están orientadas a la difusión de la cultura del CEDH entre las autoridades de los Estados parte. A dicho objetivo parece responder el Protocolo 16, que en aras de fomentar un efectivo diálogo entre tribunales, pretende implementar un nuevo mecanismo de opinión consultiva que, con carácter facultativo, otorgue a los órganos jurisdiccionales domésticos la posibilidad de dirigirse al Tribunal de Estrasburgo cuando tengan dudas acerca de la aplicación interna del Convenio de Roma. Sin embargo, la progresiva restricción del acceso al TEDH como respuesta a un necesario refuerzo del carácter subsidiario de su jurisdicción ha sido una constante en los últimos años. A los resultados que en este sentido está arrojando el Protocolo 14 deben añadirse algunas reformas posteriores con las que se ha pretendido dar respuesta a las Declaraciones emanadas de las Conferencias de Alto Nivel celebradas en el marco del Proceso de Interlaken.

III.3.4 Declaraciones de Izmir y Brighton. El necesario refuerzo de la subsidiariedad del sistema

Tras la Declaración de Interlaken y la entrada en vigor del Protocolo 14, el Proceso de Interlaken continuó con la Conferencia de Alto Nivel celebrada en Izmir (Turquía) los días 26 y 27 de abril de 2011, en la que volvió a ponerse de manifiesto la insuficiencia de las medidas de reforma adoptadas por el Protocolo 14 y la consecuente necesidad de seguir trabajando para conseguir la plena eficacia del sistema a la luz de las circunstancias del momento²⁴³.

En la Declaración resultante de esta nueva Conferencia aunque se dio la bienvenida a las medidas ya adoptadas por el TEDH con objeto de aplicar el Protocolo 14 y seguir las directrices diseñadas en la precedente Conferencia de Interlaken, se ensalzó la conveniencia de revisar el nuevo criterio de admisibilidad introducido por el Protocolo 14 en el art. 35 CEDH, así como de la

243 La Declaración se encuentra disponible en <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1781937> (último acceso el 17 de julio de 2014). Los resultados de la Conferencia de Izmir fueron analizados por el Grupo GT-SUIVI.Interlaken en su reunión de 3 de mayo de 2011 (GT-SUIVI.Interlaken CB2). El Grupo de Expertos GT.SUIVI.Interlaken pasó, en febrero de 2012, a ser identificado bajo la nomenclatura GT-REF.ECHR. *Vid.*, al respecto, CM/DEL/DEC (2012)1134/1.6 y CM(2011)96 Final.

adopción de una nueva forma de aproximación del Comité de Ministros a su función de control.

En cuanto al plan de seguimiento elaborado en el seno de esta Conferencia y en lo que al derecho a las demandas individuales se refiere, la Conferencia reafirmó su percepción como la “piedra angular” del sistema e invitó al Comité de Ministros a seguir examinando las medidas existentes para disuadir la llegada a Estrasburgo de demandas inadmisibles, insistiendo para ello en la posibilidad del pago de tasas por los demandantes, la presentación de propuestas sobre nuevos filtros a las demandas con fecha límite en abril de 2012 y en la importancia de la adopción por los Estados de medidas internas para poner remedio a las vulneraciones del Convenio, con carácter suspensivo cuando ello fuera necesario. A los Estados miembros se les recordó, además, la obligación de presentar antes de finales de año el correspondiente informe nacional sobre las medidas adoptadas para aplicar las partes más relevantes de la Declaración de Interlaken y la conveniencia de cooperar con el Comité de Ministros en la tarea de implementar los nuevos métodos de control de la ejecución de las SSTEDH. Finalmente, en la Conferencia de Izmir también se animó a los implicados en el correspondiente proceso a concluir las negociaciones para la adhesión de la UE al Convenio de Roma con objeto de que al Consejo de Ministros le fuera transmitido, lo antes posible, el correspondiente proyecto de acuerdo.

En su reunión de febrero de 2012, el Comité de Ministros tuvo en cuenta la labor desarrollada por el CDDH en cuanto a la reforma del TEDH²⁴⁴, muy especialmente la aprobación de un informe sobre las medidas que requerían una enmienda del Convenio²⁴⁵ y una contribución a la nueva Conferencia de Alto Nivel que, bajo la presidencia del Reino Unido, se celebraría durante el mes de abril de ese mismo año²⁴⁶. En su *Final Report on Measures Requiring Amendment of the European Convention on Human Rights*, el CDDH propuso una serie de medidas de reforma que, con objeto de que fueran debatidas en la

244 CM / Del / Dec (2012) 1135/4.4

245 CM (2012) 39 Addendum I

246 CM (2012) 39 Addendum II

Conferencia de Brighton, se referían a la regulación del acceso al TEDH, la descarga de asuntos pendientes y a la mejora de las relaciones con los tribunales nacionales²⁴⁷. La posibilidad de incorporar un nuevo requisito de inadmisión en virtud del cual el TEDH pudiera rechazar *a limine* la demanda cuando versara sobre una cuestión resuelta por un tribunal nacional aplicando los derechos y libertades consagrados en el CEDH y sus Protocolos fue, sin duda, la que suscitó mayor polémica²⁴⁸. Los principales argumentos vertidos contra esta propuesta se referían a la inaceptable restricción que para el derecho al recurso individual supondría su efectiva implementación, limitando las facultades del Tribunal de Estrasburgo para colmar las lagunas que, en materia de derechos humanos, presentan los sistemas jurídicos de los Estados parte. El propio TEDH consideró innecesaria la medida en su *Plenary Opinion (of the Court) in preparation for the Brighton Conference*, de 20 de febrero de 2012²⁴⁹.

Junto a las propuestas del CDDH, el Reino Unido presentó un proyecto de Declaración Final de la Conferencia de Brighton en el que se impulsaba una reforma del CEDH centrada en la restricción del plazo máximo para la presentación de demandas entre dos y cuatro meses, la introducción del principio de subsidiariedad y de la doctrina del margen de apreciación en el propio Convenio y la posibilidad de imponer sanciones pecuniarias a los demandantes que, a juicio del TEDH, presentaran peticiones carentes de

247 CDDH (2012)R74 Addendum I. En concreto, las propuestas se refieren al pago de tasas por los demandantes, la representación legal obligatoria, la previsión de sanciones para los “casos inútiles”, la introducción de un nuevo criterio de admisibilidad relativo a los casos debidamente examinados por tribunales nacionales, la incorporación de una “cláusula de extinción” para las demandas que no se aborden en un tiempo razonable, el reconocimiento de discrecionalidad al TEDH para seleccionar los casos de los que fuera a conocer y extensión de la jurisdicción del Tribunal de Estrasburgo para dictar opiniones consultivas.

248 Según el Informe del CDDH: “*The proposal to introduce a new admissibility criterion relating to cases properly considered by national courts is intended to address not only the problem of the very large number of cases pending before Chambers, but also the issue of relations between the Court and national courts, which should respect the principle of subsidiarity, an application would be inadmissible if it were substantially the same as a matter that had already been examined by a domestic tribunal applying Convention rights, unless that tribunal had manifestly erred in its interpretation or application of the Convention rights or the application raised a serious question affecting interpretation or application of the Convention. The proposal could have special relevance with regard to Convention rights such as those contained in Articles 8 to 11*”.

249 Disponible en http://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_Opinion_ENG.pdf (último acceso el 25 de noviembre de 2014).

fundamento o abusivas²⁵⁰. Frente a estas propuestas, la Conferencia de ONG's del Consejo de Europa se pronunció manifestando que las modificaciones aportadas restringirían peligrosamente el acceso al TEDH²⁵¹.

También con carácter previo a la Declaración de Brighton, el *Drafting Group on the Reform of the Court* (GT-GDR-A o Grupo A) celebró su primera reunión²⁵². En esta reunión, que tuvo lugar del 14 al 16 de marzo de 2012, el Grupo A acordó limitarse en su análisis a un examen global de los efectos del Protocolo 14, pues el TEDH no había dado todavía plenos efectos a ciertas medidas, en concreto, a la reforma que reconoció competencia a los comités de tres jueces para decidir sobre casos sobre los que ya existiera doctrina bien establecida y al nuevo criterio de admisión del art. 35.3.b) CEDH relativo al perjuicio importante²⁵³. El informe de esta primera reunión²⁵⁴ fue finalmente adoptado en septiembre de 2012²⁵⁵.

La necesidad de reforzar el interés de las autoridades nacionales por el CEDH, la ejecución de las SSTEDH, la disponibilidad de recursos internos efectivos que limiten el número de demandas que llegan a Estrasburgo y, en general, el carácter subsidiario del sistema europeo, volvieron a ocupar un lugar prioritario en el seno de los debates suscitados a raíz de la Declaración de Izmir

250 DD(2012)220E *High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights. Draft Brighton Declaration. Draft presented on 23 February 2012*, párs. 16, 17, 19, 23 y 36.

251 *Vid. Joint NGO preliminary comments on the first draft of the Brighton Declaration on the Future of the European Court of Human Rights*, 5 March, 2012, disponible en <http://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR61/003/2012/en/24bb4499-eaeb-4381-a57b-70b912ba023c/ior610032012en.pdf> Con carácter previo a la celebración de la Conferencia de Izmir, *Joint Statement for the High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights Izmir, Turkey (26-27 April 2011)*, disponible en <http://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR61/008/2011/en/5c53504d-de84-43a5-8def-66591b5620dc/ior610082011en.pdf> Todos los documentos relacionados se encuentran disponibles en <http://www.amnesty.org/fr/no/30967> (último acceso el 25 de noviembre de 2014).

252 El CDDH había encomendado al GT-GDR-A la preparación de dos informes, uno dedicado al análisis de las medidas adoptadas por los Estados parte para poner en práctica tanto la Declaración de Interlaken como la de Izmir, y otro al análisis de los efectos del Protocolo 14 y de las referidas Declaraciones sobre la situación del propio TEDH. El Comité de Expertos adoptó el proyecto de informe sobre los efectos del Protocolo 14 y de las Declaraciones de Interlaken e Izmir en la situación del TEDH el 31 de octubre de 2012: GT-GDR-A(2012) R2 Addendum II.

253 CM(2010)31 rev 4, 22 December 2011.

254 GT-GDR-A(2012)R1.

255 GT-GDR-A(2012)R2 Addendum I *Draft CDDH Report on Measures taken by the Member States to implement relevant parts of the Interlaken and Izmir Declarations*.

y en el marco de una primera evaluación de los efectos del Protocolo 14 y la Declaración de Interlaken. Se constató así la necesidad de seguir trabajando por el futuro del Alto Tribunal europeo dando continuidad a un proceso de reflexión que, finalmente, desembocó en la Conferencia de Brighton, antesala de la aprobación de dos nuevos Protocolos de enmienda del CEDH.

La Conferencia de Brighton, celebrada los días 19 y 20 de abril de 2012²⁵⁶, fue preparada en una previa reunión de expertos en Wilton Park²⁵⁷ y a partir de las contribuciones del CDDH²⁵⁸ y del propio TEDH²⁵⁹. En la correspondiente Declaración se subrayó la necesidad de la adopción por los Estados parte de medidas efectivas para prevenir futuras vulneraciones del CEDH, para lo cual resultaba imprescindible que todas las leyes y políticas nacionales fueran formuladas de modo que se otorgase plena eficacia al Convenio, así como que los funcionarios del Estado cumplieran sus responsabilidades bajo la misma premisa.

Dado el papel preponderante del Consejo de Europa en la consecución de este objetivo, las medidas orientadas a tal finalidad no se dirigieron en exclusiva a los Estados parte, sino también al Consejo de Ministros, al Secretario General y al propio TEDH. A los Estados, entre otras cosas, se les encomendó considerar el establecimiento de instituciones independientes en materia de derechos humanos; implementar medidas que garantizaran la plena compatibilidad entre la legislación interna y el Convenio; adoptar, en caso de que fuera necesario, medidas efectivas contra declaradas vulneraciones del CEDH; capacitar y formar

256 Los resultados de esta conferencia se encuentran disponibles en http://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_Final_Declaration_ENG.pdf (último acceso el 1 de junio de 2012)

257 <http://www.wiltonpark.org.uk/resources/en/pdf/22290903/2011/wp1139-report> (último acceso el 9 de octubre de 2012). En el informe de la Conferencia de Wilton Park (p. 2) y frente a la sugerencia de la conversión del TEDH en *“a European constitutional court with direct access to the Court limited to situations of systemic failure”*, se apuntó que *“the right of individual petition does not necessarily mean that all applications will result in an individual fully-reasoned judicial decision”*.

258 CDDH(2012)R74 Addendum III, 15 February 2012 Según el CDDH: *It is the shared responsibility of States and the Court to give full effect to the Convention in respect of the principle of subsidiarity* (pár.4).

259 http://echr.coe.int/NRrdonlyres/BF069E9B-8EE5-4FA8-877E-2DFAA4C167BD/0/2012_Avis_Cour_Conférence_de_Brighton_1820_avril_2012_EN.pdf (último acceso el 9 de octubre de 2012).

en el Convenio y la jurisprudencia de Estrasburgo a los miembros de los órganos judiciales, las administraciones públicas y al personal docente y encargado de la formación profesional, así como difundir el texto del CEDH, la doctrina del TEDH y los principales textos del sistema, en especial la guía de admisión publicada en el sitio web oficial del Tribunal de Estrasburgo en el/los idioma/s oficial/es correspondiente/s. Por su parte, se invitó al Comité de Ministros a reflexionar acerca de la mejor forma de prestar asistencia técnica a los Estados para formar a sus funcionarios en la cultura del Convenio, así como a preparar una guía sobre buenas prácticas en materia de recursos internos²⁶⁰.

En cuanto a la interacción entre el Tribunal de Estrasburgo y las autoridades nacionales, la Conferencia instó al Comité de Ministros a adoptar, a finales de 2013, el instrumento de enmienda al Convenio necesario para incluir una referencia en su Preámbulo al principio de subsidiariedad y a la doctrina del margen de apreciación nacional, y ello alegando “razones de transparencia y accesibilidad”. Asimismo, para reforzar las sinergias entre ambas partes, la Conferencia retomó la posibilidad de reconocer una competencia adicional al Tribunal de Estrasburgo, facultativa para los Estados parte, relativa a la formulación de opiniones consultivas a instancia del Estado interesado y en el contexto de un proceso litigioso a nivel nacional. Además, en lo que al recurso individual se refiere, la Conferencia de Brighton avaló la sugerida limitación del plazo para interponer las demandas, exhortando así al Comité de Ministros a preparar el instrumento necesario para la reforma también hacia finales de 2013. Dirigiéndose también al Comité de Ministros y estableciendo el mismo plazo para acatar la medida, la Conferencia instó a reformar el art. 35.3.b) CEDH con objeto de excluir la segunda cláusula de salvaguarda que introdujo el Protocolo 14 en cuanto a la admisión de los recursos cuando, aun no siendo apreciable un perjuicio grave para el demandante, el caso no hubiera sido debidamente examinado por un tribunal nacional”²⁶¹.

260 Disponible en http://www.echr.coe.int/Documents/Pub_coe_domestics_remedies_ENG.pdf (último acceso el 25 de noviembre de 2014).

261 Sobre esta propuesta de reforma: DH-GDR(2011)R8, DH-GDR(2011)13 y DH-GDR(2011)24

Precisamente con referencia a la admisión, en la Declaración se afirmó que una demanda debía ser considerada manifiestamente infundada cuando el TEDH considerase que la queja ya había sido debidamente examinada por un tribunal nacional en aplicación de los derechos garantizados por el Convenio y a la luz de doctrina sentada por el Tribunal de Estrasburgo, salvo que se tratase de una cuestión grave relativa a la interpretación y aplicación del CEDH. Al mismo tiempo, se propuso al propio Tribunal de Estrasburgo la adopción de un enfoque más restrictivo en la aplicación del nuevo criterio del perjuicio importante, aclarando en este sentido su jurisprudencia cuando ello fuese necesario, así como la inclusión de disposiciones en su Reglamento en virtud de las cuales se permitiese al Gobierno del Estado implicado solicitar una decisión separada sobre la admisibilidad cuando exista un particular interés en que el TEDH se pronuncie sobre la eficacia de un recurso interno. Y precisamente el agotamiento de los recursos internos en cumplimiento del principio de subsidiariedad fue otro de los aspectos sobre los que incidió la Declaración, que impulsó al Tribunal de Estrasburgo a desarrollar su jurisprudencia al respecto.

En la Declaración de Brighton se insistía así en la necesidad de que el TEDH fuera capaz de deshacerse de las demandas inadmisibles de la manera más eficiente, pero con el menor impacto posible sobre sus recursos. Sin embargo, las propuestas de interpretación del contenido de las demandas “manifiestamente mal fundadas”, de reducción del plazo para la presentación de la demanda, de supresión de la segunda cláusula de salvaguarda del art. 35.3.b CEDH y de interpretación restrictiva del nuevo requisito del perjuicio importante ponían ya entonces de manifiesto la tendencia a reforzar el papel del Tribunal de Estrasburgo como garante del orden público europeo o, lo que es lo mismo, la vocación al refuerzo de la dimensión objetiva del “amparo europeo”²⁶².

²⁶² Otras propuestas recogidas en esta Declaración son las relativas al nombramiento de jueces adicionales y la ampliación del concepto de “jurisprudencia bien establecida” para ampliar el número de demandas que pueden ser examinadas por los comités de tres jueces. En el pár. 23 de su Dictamen preliminar para la preparación de la Conferencia de Brighton, de 20 de febrero de 2012, el TEDH señaló su intención de ampliar el concepto de “jurisprudencia bien establecida” (el Dictamen se encuentra disponible en www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/BF069E9B-8EE5-4FA8-877E-2DFAA4C167BD/0/2012-Avis_Cour_Conference-de-Brighton-1820-avril-2012-EN.pdf (último acceso el 3 de marzo de

Así, tras la Conferencia de Brighton y en su reunión de mayo de 2012, el Comité de Ministros encomendó al CDDH presentar en abril de 2013 un proyecto de protocolo para incluir una referencia al principio de subsidiariedad y a la doctrina del margen de apreciación nacional en el Preámbulo del CEDH y modificar sus arts. 23.2, 30 y 35.3.b) y un proyecto de protocolo facultativo para la implantación de un nuevo mecanismo de opiniones consultivas.

Con carácter previo al inicio de la tramitación de los nuevos protocolos tuvo lugar la segunda reunión del ya referido Grupo de Expertos GT-GDR-A, celebrada del 5 al 7 de septiembre de 2012 y en la que se adoptó el borrador preliminar del informe sobre las medidas nacionales adoptadas para implementar las partes más relevantes de las Declaraciones de Interlaken e Izmir²⁶³. Antes de su adopción por el CDDH en su reunión del 27 al 30 de noviembre de 2012, el borrador fue examinado por el grupo de expertos DH-GDR del 29 al 31 de octubre de 2012²⁶⁴. En este Informe se trataron las cuestiones que el Grupo consideró de mayor relevancia en su segunda reunión: la concienciación de las autoridades nacionales en cuanto a los estándares y la aplicación del CEDH, la ejecución de las SSTEDH y la aplicación nacional de los principios generales que fundamentan la doctrina de Estrasburgo²⁶⁵. Además, y

2013). Finalmente, la Declaración advertía sobre la necesidad de llevar a cabo una reforma de los arts. 23.2 y 30 CEDH de modo que, por un lado, la edad límite de los jueces que integran el TEDH no fuera superior a los 65 años y, por otro, el CEDH se adecúe a la correspondiente modificación del RTEDH en virtud de la cual se imponga a las salas inhibirse a favor de la Gran Sala siempre que las primeras adviertan que, al resolver el caso, se apartarían de la doctrina del TEDH.

263 Tras la Conferencia de Interlaken el CDDH elaboró un borrador sobre la estructura de los informes nacionales que, relativos a las medidas adoptadas para la implementación de la Declaración, los Estados debían presentar al Comité de Ministros (CDDH(2011)R72 Appendix IV), quien instó a que ello tuviera lugar antes del 31 de diciembre de 2011 (CM/Del/Dec(2011)1114/1.5, 25 May 2011).

264 DH-GDR(2012)R2 Addendum I. Finalmente, en su versión para la consideración por el GT-REF.ECHR en su reunión de 10 de enero de 2013, el informe fue incorporado al documento CM(2012)167.

265 El Informe hace referencia, en primer lugar, a los distintos órganos e instituciones sobre los que suele recaer la responsabilidad de la aplicación del CEDH, y ello para recomendar a los Estados, entre otras cosas, estrechar la cooperación entre instituciones nacionales de derechos humanos o/y otros órganos relevantes; centrar la formación en la de los formadores; desarrollar programas de cooperación con otros Estados para traducir y difundir la jurisprudencia de Estrasburgo y profundizar en la posibilidad de adoptar convenios con el sector privado para la publicación de información relativa al sistema europeo. Por su parte, se propone al Comité de Ministros examinar las fuentes y la suficiencia de los recursos para garantizar una asistencia técnica y financiera suficiente para que el Consejo de Europa pueda actuar como un colaborador en sus relaciones con las autoridades

como ya se indicó, el plan de trabajo del CDDH para el bienio 2012-2013 exigía la elaboración de un informe relativo a la evaluación de los efectos del Protocolo 14 y de la implementación de las Declaraciones de Interlaken e Izmir sobre la situación del TEDH. La preparación de este informe también se encomendó al Grupo GT-GDR-A, que hizo constar la información trasladada por el propio TEDH en relación con las distintas reformas operadas por el Protocolo 14 y con las medidas de actuación adoptadas de conformidad con las Declaraciones de Interlaken e Izmir²⁶⁶. La referencia a este Informe resulta de especial interés, pues en el mismo se dejó constancia de la opinión del TEDH en cuanto a la necesidad de, a pesar de haberse constatado un progresivo y significativo incremento del número de casos inadmitidos, adoptar medidas adicionales que le permitieran descargarse de los casos pendientes acumulados. En concreto, el Informe advertía que el propio Presidente del TEDH había señalado que la mayoría de casos resueltos en aplicación del criterio del perjuicio importante podrían ser inadmitidos de una forma más fácil y rápida a través de otros criterios de admisibilidad. En definitiva, este Informe corroboró la ineficacia del nuevo criterio del perjuicio importante en términos de productividad y constató las pretensiones de seguir restringiendo el acceso a la jurisdicción de Estrasburgo para garantizar la pervivencia del sistema a largo plazo²⁶⁷.

nacionales y otros órganos incluidos en las estructuras de derechos humanos. El Informe pone además de manifiesto la pervivencia de importantes problemas para hacer efectiva la ejecución de las SSTEDH. Se advierte, no obstante, que de conformidad con Rec(2008)2, muchos Estados ya han nombrado a un coordinador para la ejecución interna o basan la ejecución en la difusión de las resoluciones. El documento destaca también como muchos de los informes nacionales otorgan especial relevancia a una estrecha vinculación entre el Gobierno y el Parlamento para aprobar la legislación necesaria para la implementación de las medidas generales y al rol que, a este respecto, corresponde a los órganos jurisdiccionales domésticos. En esta materia las principales recomendaciones se centran en la formalización de las obligaciones legales de las autoridades nacionales, el recurso a las altas autoridades políticas y a la difusión de la jurisprudencia de Estrasburgo y de los documentos del Comité de Ministros, así como en la introducción de las reformas pertinentes que aseguren posibilidades adecuadas para el reexamen o la reapertura de procedimientos internos. Teniendo en cuenta la posible ampliación del concepto de "jurisprudencia bien establecida" (art. 28.1.b CEDH), los Estados tendrán además que mantener un buen y actualizado nivel de conocimiento y comprensión de los principios generales aplicables en el marco del sistema del CEDH. Finalmente, el CDDH recuerda (pár. 98), que el derecho a un recurso efectivo es una de las claves que sustenta el sistema al hacer efectivo el principio de subsidiariedad. Se analiza así la posición del Convenio en distintos Estados.

266 DH-GDR(2012) Addendum II, adoptado por el Comité DH-GDR el 31 de octubre de 2012. Finalmente, el informe para su consideración por el Grupo GT-REF.ECHR en la reunión de 10 de enero de 2013 es incorporado por el Comité de Ministros en el documento CM(2012)168, de 17 de diciembre.

267 Según el ya mencionado *Research Report. The New Admissibility Criterion under Article*

III.4 PROTOCOLOS 15 Y 16. NUEVO INTENTO POR CONTROLAR LA LLEGADA MASIVA DE DEMANDAS

La redacción preliminar de los protocolos encomendados al CDDH correspondió al *Drafting Group B on the Reform of the Court* (GT-GDR-B o “Grupo B”)²⁶⁸. El primer borrador del Protocolo 15 fue adoptado en la segunda reunión del Grupo B, celebrada del 10 al 12 de octubre de 2012, documento que habría de ser revisado tanto por la Asamblea Parlamentaria como por el TEDH antes de su definitiva adopción por el Comité de Ministros, prevista para su sesión de 16 de mayo de 2013²⁶⁹.

El proyecto de Protocolo 15 incluía la modificación del Preámbulo del Convenio de modo que se incluyera una referencia al principio de subsidiariedad y a la doctrina del margen de apreciación nacional, la reducción del plazo para la presentación de la demanda de 6 a 4 meses (art. 4) y la supresión de la cláusula de salvaguarda por la que el Protocolo 14 prohibía la

35.3(b) of the Convention: Case-Law Principles Two Years On, durante el periodo de dos años en el que este criterio no ha podido ser aplicado por las formaciones del juez único y los comités, las salas del TEDH lo aplicaron únicamente a 26 casos.

²⁶⁸ GT-GDR-B(2012)R1, 14 September 2012. En su primera reunión, celebrada del 12 al 14 de septiembre, los miembros del Grupo B intercambiaron opiniones sobre su plan de trabajo prestando especial atención a las directrices del CDDH (docs. CDDH(2012)008, CDDH(2012)R75) y CDDH(2012)009REV). El Grupo B aprobó el borrador del texto del Protocolo 15, dejando constancia en el informe de la reunión de aquellas cuestiones que no entraban dentro de sus competencias o que no contaron con el correspondiente apoyo (cuestiones relativas a la aplicación de la nueva Regla 47 RTEDH y a los supuestos de inhibición de las Sala a favor de la Gran Sala). En cuanto al Proyecto de Protocolo 16, el Grupo B examinó las propuestas de los expertos holandeses y noruegos (GT-GDR-B(2012)005), estructurando la discusión en torno a las siguientes cuestiones: órganos legitimados para solicitar una opinión consultiva; posibilidad de que el TEDH rechace una solicitud; examen de las solicitudes; idioma de las solicitarse y entrada en vigor del Protocolo. El Grupo B concluyó que sólo los tribunales, nacionales podrían solicitar una opinión consultiva del TEDH, acordando que debía exigirse a cada Estado miembro que especificara un número limitado de tribunales facultados a tales efectos en el momento de adherirse al Protocolo, si bien la mayoría de expertos manifestaron su preferencia por reconocer dicha facultad de forma exclusiva a los altos tribunales nacionales. Por otro lado, consideró que las situaciones en las que podría solicitarse una opinión consultiva del TEDH serían limitadas. En tercer lugar, el GT-GDR-B consideró que en la solicitud debía incluirse tanto el contexto fáctico y jurídico como la propia opinión del órgano solicitante. Finalmente, se señaló que el TEDH tendría que ser capaz de procesar solicitudes redactadas en idiomas distintos al inglés y al francés y que el Protocolo 16 debería de entrar en vigor tras la ratificación de un número mínimo de Estados.

²⁶⁹ GT-GDR-B(2012)R2 y GT-GDR(2012)R2 Addendum II, 15 October 2012. Para la aprobación del Protocolo 15 se prestó especial atención a las propuestas que se habían hecho por escrito (GT-GDR-B(2012)008), los documentos oficiales presentados por la delegación de Polonia (GT-GDR-B(2012)017) y el documento conjunto de varias ONG's (GT-GDR-B(2012)016).

inadmisión de una demanda cuando, aún no habiendo sufrido el particular un perjuicio importante, el caso no hubiera sido debidamente examinado por un tribunal nacional (art. 5)²⁷⁰. Además, en su segunda reunión, el Grupo B también examinó y aprobó el proyecto del Protocolo 16, relativo al nuevo mecanismo de opiniones consultivas²⁷¹.

III.4.1 Nuevos obstáculos para el acceso al TEDH

Tras la emisión de los correspondientes dictámenes por el Tribunal de Estrasburgo²⁷² y la Asamblea Parlamentaria²⁷³, el Protocolo 15 fue aprobado el

270 El art. 2 añadía un nuevo apartado 2 al art. 21 CEDH, de modo que los jueces que integran el TEDH tendrían que ser menores de 66 años a fecha 1 de junio del año en el que comenzara su mandato o, alternativamente, de 65 años en la fecha en la que se solicitara el listado de tres candidatos o en la que se esperase que tuviera lugar la elección. En cuanto a la declinación de competencia de las salas en favor de la Gran Sala, el art. 3 suprimía la facultad de las partes para objetar. Los arts. 6 a 9 del proyecto de Protocolo 15 se dedicaron a las Disposiciones adicionales y transitorias: se excluía la posibilidad de hacer reservas a la ratificación, aceptación o aprobación del Protocolo, la aplicación de los cambios operados en la edad de los jueces para los casos de los que ya estuvieran ejerciendo el cargo y del cambio operado en cuanto a la supresión de la facultad de las partes de objetar la inhibición de las salas en los casos en los que una parte ya se hubiera opuesto en fecha previa a la entrada en vigor del Protocolo (art. 8.3) y se preveía la aplicación del nuevo plazo para presentar la demanda una vez transcurrido un año desde la entrada en vigor del Protocolo (art. 8.4) y la notificación a los Estados parte por la Secretaría General del Consejo de Europa de cualquier acto, notificación o comunicación relativo al Protocolo 15 (art. 9).

271 GT-GDR-B(2012)R2 Addendum III, 15 October 2012. Según el art. 1 del proyecto de Protocolo 16 y siempre en el marco de un procedimiento judicial interno, los altos tribunales y/o los órganos de la jurisdicción ordinaria de los Estados parte podrían solicitar al TEDH que emitiera una opinión consultiva sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación y aplicación del CEDH. De este modo, un órgano compuesto por cinco jueces de la Gran Sala decidiría si aceptar o no la solicitud razonando, en cualquier caso, su rechazo. Tanto este órgano como la propia Gran Sala habrían de incluir de oficio al juez nacional del país del juez u órgano solicitante de la opinión (art. 2). Las opiniones consultivas, que serían comunicadas al juez u órgano que las solicitó y al Estado correspondiente y serían publicadas (apdos. 3 y 4 del art. 5), no adoptarían carácter vinculante (art. 5.1). Cuando la respuesta a la solicitud de opinión consultiva no representara la opinión unánime de la Gran Sala, cualquier juez podrá emitir un voto discrepante (art. 5.2).

272 En respuesta a la solicitud del Comité de Ministros, de 17 de enero de 2013, el TEDH adoptó, el 6 de febrero de ese mismo año, su *Opinion (of the Court) on Draft Protocol No. 15 to the European Convention on Human Rights*. En cuanto a la incorporación de una referencia a la doctrina del margen de apreciación nacional en el Preámbulo del CEDH, a pesar de ser favorable a una redacción de mayor claridad y completitud, el TEDH admitió que el texto incorporado en el proyecto era reflejo del compromiso de los Estados por alcanzar el mayor consenso posible para la aprobación del Protocolo. En cuanto a la supresión de la facultad de las partes para objetar la inhibición de las salas a favor de la Gran Sala el TEDH, como ya hiciera en su Dictamen Preliminar, recordó que el art. 72 RTEDH había sido finalmente modificado, así como que los párs. 18 y 19 del borrador del Informe Explicativo al Protocolo 15 planteaba tres cuestiones a tener en cuenta cuando dicha enmienda entrase en vigor: consulta a las partes con carácter previo a la declaración de su incompetencia por la sala; posibilidad de que la sala limite la causa de la demanda rechazando las quejas inadmisibles y necesidad de que el TEDH informe a las partes en cuanto a los posibles cambios de doctrina o las dificultades relativas a la interpretación que han impulsado su declaración de

24 de junio de 2013²⁷⁴. Según su art. 1, se añade un nuevo considerando al final del Preámbulo del Convenio de Roma en los siguientes términos:

“Affirming that the High Contracting Parties, in accordance with the principle of subsidiarity, have the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in this Convention and the Protocols thereto, and that in doing so they enjoy a margin of appreciation, subject to the supervisory jurisdiction of the European Court of Human Rights established by this Convention”.

El Informe Explicativo al Protocolo 15 dedica sus párs. 7 a 9 a esta primera enmienda, indicando que la incorporación al Preámbulo del Convenio de una referencia a la doctrina del margen de apreciación nacional y al principio de subsidiariedad pretende reforzar la transparencia y accesibilidad a estas características del sistema²⁷⁵. Se recuerda que para la consecución de este objetivo la Declaración de Brighton insistió en el compromiso adoptado por los Estados parte para dotar de plena eficacia a su obligación de garantizar los derechos y libertades consagrados en el Convenio, obligación que impone la adopción de recursos internos efectivos²⁷⁶.

incompetencia.

273 *Opinion No. 283 (2013)*, adoptada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el 26 de abril de 2013. *Vid., Assembly debate* on 26 April 2013 (18th Sitting) (see Doc. 13154, report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, rapporteur: Mr Chope). *Text adopted by the Assembly* on 26 April 2013 (18th Sitting), disponible en <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=19723&lang=en> (último acceso el 25 de noviembre de 2014)

274 *Council of Europe Treaty Series - No. 213. Protocol No. 15 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Strasbourg, 24.VI.2013 (disponible en <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/213.htm>, último acceso el 25 de noviembre de 2014). Un análisis inicial de este Protocolo y del núm. 16 puede encontrarse en HERVIEU, N., “Cour européenne des droits de l’homme : Bilan d’étape d’un perpétuel chantier institutionnel”, *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 3 septiembre 2013 (disponible en <http://revdh.org/2013/09/03/cedh-perpetuel-chantier-institutionnel/> último acceso el 25 de noviembre de 2014). Según su art. 7, el Protocolo 15 entrará en vigor cuando haya sido ratificado por todas las partes del Convenio.

275 El Informe Explicativo al Protocolo 15 se encuentra disponible en <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/213.htm> (último acceso el 25 de noviembre de 2014).

276 Respecto de esta reforma se ha señalado que abre la posibilidad a los Estados de utilizar la doctrina del margen de apreciación nacional fuera de contexto o, en otras palabras, más allá de los casos relativos a los derechos consagrados en los arts. 8 a 11 CEDH, ofreciéndoles la oportunidad de no hacer uso de los criterios doctrinales que sobre los mismos ha establecido el TEDH. *Vid., GASUL FIGUERAS, L., Informe “El tiempo de los derechos” núm. 27, La nueva reforma del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, p. 9, disponible en http://www.idhc.org/esp/documents/incidencia/coe/tedh/20121128_InformeReformaTEDh.pdf (último acceso el 25 de noviembre de 2014).

Por su parte, el art. 2 añade un segundo párrafo al art. 21 CEDH, según el cual los jueces candidatos al TEDH deben ser menores de 65 años en la fecha en la que la lista hubiera sido solicitada por la Asamblea Parlamentaria²⁷⁷, mientras que el art. 3 suprime de la antigua redacción del art. 30 CEDH las palabras *unless one of the parties to the case objects*, es decir, elimina la posibilidad de objeción de las partes frente a la inhibición de las salas a favor de la Gran Sala²⁷⁸.

De especial interés resulta la modificación introducida por el art. 4, que reduce de seis a cuatro meses el plazo para la plantear la demanda ante el Tribunal de Estrasburgo²⁷⁹. Además, el art. 5 suprime la segunda cláusula de salvaguarda introducida por el Protocolo 14 respecto del nuevo criterio del perjuicio importante. El Informe Explicativo al Protocolo 15 fundamenta la supresión de esta cláusula de salvaguarda sobre la base de la máxima *de minimis non curat praetor* (“al tribunal no conciernen las cuestiones triviales”)²⁸⁰.

El Protocolo 15 introduce así criterios más estrictos de admisibilidad, que si bien encuentran fundamento en la necesidad de reforzar el carácter subsidiario de la jurisdicción de Estrasburgo son merecedores de ciertos comentarios críticos en tanto que su aplicación práctica puede surtir efectos sumamente negativos para aquellos casos en los que el recurso al TEDH resulte la única vía efectiva para la protección jurisdiccional de los derechos del

277 A esta reforma se dedican los párs. 11-14 del Informe Explicativo al Protocolo 15, según los cuales la misma tiene por objetivo permitir a jueces altamente cualificados servir durante todo el mandato de 9 años y con ello mantener la estabilidad de la composición del TEDH. Dada la duración del proceso para el nombramiento de un juez y con la finalidad de que el candidato alcance la edad de 65 años durante el mismo, el texto del nuevo Protocolo parte de la redacción propuesta por la Declaración de Brighton, según la cual la edad del candidato habría de ser determinada en la fecha en la que la Asamblea solicita la lista de los tres candidatos nacionales.

278 Según los párs. 16-19 del Informe Explicativo, la supresión del derecho individual a objetar la declinación de competencia pretende contribuir a la consistencia de la doctrina del TEDH y acelerar el procedimiento ante en aquellos casos que afecten a cuestiones serias sobre la interpretación del CEDH y sus Protocolos o que pudieran traducirse en una desviación respecto de la jurisprudencia de Estrasburgo. Se acogen las recomendaciones de la *Opinion 283 (2013) of the Court* en cuanto a lo conveniente de que la sala reduzca al mínimo las quejas que se declinan a la Gran Sala, incluso mediante la inadmisión de parte de las mismas.

279 La restricción del tiempo disponible para el planteamiento de la demanda ante el TEDH se justifica en atención a la mayor rapidez que en este tipo de trámites aportan las nuevas tecnologías así como en la existencia de plazos similares para los recursos domésticos. *Vid.* pár. 21 del Informe Explicativo al Protocolo 15.

280 *Vid.* pár. 23 del Informe Explicativo al Protocolo 15.

particular. Por un lado, la reducción a cuatro meses del plazo para presentar la demanda no sólo supondrá un importante obstáculo para el acceso al TEDH sino que, como ha advertido Amnistía Internacional, este cambio “puede acabar menoscabando la calidad sustantiva de las solicitudes, especialmente en los casos en que el acceso al asesoramiento jurídico y asistencia letrada es limitado”²⁸¹. Por su parte, la supresión de la cláusula de salvaguarda relativa al criterio del perjuicio importante supone que los casos que no impliquen un perjuicio significativo deben ser inadmitidos por parte del TEDH aunque no hayan sido correctamente analizados por parte de las instancias nacionales. En otras palabras, el TEDH podrá decidir no ocuparse de las demandas relativas a vulneraciones de “menor importancia”, incluso de las presentadas contra los Estados en los que resulten manifiestas las deficiencias estructurales en cuanto a los recursos internos²⁸².

Con estas dos medidas se pretende reducir el número de demandas que llegan al TEDH a costa de restringir las posibilidades de acceso del particular. Y ello sin olvidar que a dicha restricción han contribuido con carácter previo no sólo la creación de la nueva formación del juez único sino también la aprobación de la nueva regla 47 RTEDH, que en la letra a) de su apartado 6 dispone que la fecha para la presentación de la demanda a efectos del cómputo del plazo de prescripción será la fecha de presentación de la correspondiente *application form* debidamente cumplimentada:

“The date of introduction for the purposes of Article 35(1) of the Convention shall be the date on which an application form satisfying the requirements of the rule is sent to the Court”.

A este respecto no puede olvidarse que tradicionalmente el TEDH ha aceptado que el plazo de seis meses para el planteamiento de la demanda fuera interrumpido en los supuestos en los que el particular remitía una carta en la

281 Amnistía Internacional, *Declaración de Brighton: Estados deben tratar con seriedad Tribunal Europeo, no cuestionar independencia*, 20 de abril de 2012, disponible en <http://www.amnesty.org/es/for-media/press-releases/brighton-trib-eur-no-cuestionar-independencia-2012-04-20> (último acceso el 25 de noviembre de 2014).

282 CAMERON, I., “The Court and the member states. Procedural aspects”, *Op. cit.*, p. 53.

que se dejaba constancia, aunque de forma sumaria, del objeto y naturaleza de la demanda, de modo que los defectos de forma quedarían posteriormente subsanados mediante la remisión de la correspondiente *application form*²⁸³. Pero desde la entrada en vigor de la referida regla 47, sólo serán consideradas como presentadas en plazo aquellas demandas en las que se incorpore toda la información requerida por el RTEDH. Para demandantes debidamente asistidos, estas formalidades no debieran suponer mayor obstáculo en el acceso a la jurisdicción de Estrasburgo. Sin embargo, la situación es bien distinta cuando el acceso al asesoramiento jurídico es limitado, sobre todo si se tiene en cuenta la reducción a cuatro meses del plazo para la presentación de la demanda. Este plazo es claramente insuficiente y supone un importante obstáculo para el acceso al Tribunal de Estrasburgo. Piénsese que desde la entrada en vigor de la regla 47 el particular no puede interrumpir la prescripción cuando tenga dudas acerca de la accesibilidad y efectividad de los recursos internos cuyo agotamiento es requerido para el planteamiento de la demanda ante el TEDH. En los supuestos en los que el particular dude sobre la efectividad de los recursos internos, dado que ya no podrá interrumpir el plazo con la remisión de la correspondiente carta, debería comenzar a contar el plazo desde el momento mismo en el que tuvo lugar la lesión, momento difícilmente identificable en casos relativos, por ejemplo, a desapariciones forzadas o supuestos de privación de la vida en conflictos armados.

Por todo ello, puede afirmarse que el nuevo Protocolo 15 introduce una serie de reformas que limitan el acceso al TEDH, muchas de las cuales no parecen aportar demasiado en cuanto al refuerzo de la dimensión objetiva del recurso de amparo. En cualquier caso, estas restricciones deberían acompañarse del refuerzo de la protección de los derechos en los ordenamientos jurídicos de los Estados parte. Desde el punto de vista de la tutela judicial de los derechos del particular, la obstaculización del acceso al TEDH debería compensarse con la articulación de recursos internos efectivos y de mecanismos que garanticen la ejecución de las resoluciones de Estrasburgo.

283 Sobre esta cuestión *Vid.* LEACH, P., *Taking a case to the European Court of Human Rights*, *Op. cit.*, pp. 17-20 y 26-28.

En caso contrario, las restricciones en el acceso al TEDH podrían traducirse en una importante merma de la tutela multinivel de los derechos en el espacio jurídico europeo.

III.4.2 La implementación de la cultura del CEDH

Bajo la consideración de la *Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention extending its competence to give advisory opinions on the interpretation of the Convention*, de 6 de mayo de 2013²⁸⁴ y la *Opinion No. 285 (2013) on the Draft Protocol 16*, de 28 de junio de 2013, de la Asamblea Parlamentaria, el Protocolo 16 fue aprobado el 2 de octubre de 2013²⁸⁵. Este nuevo Protocolo, que entrará en vigor una vez se alcance el límite mínimo de diez ratificaciones (art. 8), parece dar cabida a un procedimiento equiparable, aunque no idéntico, a la cuestión prejudicial ante el TJUE²⁸⁶. Se trata de un

284 El TEDH recuerda su contribución originaria al debate sobre la aprobación de un Protocolo facultativo relativo a su competencia para dictar opiniones consultivas expresada en su *Reflecting paper on the proposal to extend the Court's advisory jurisdiction*, de marzo de 2012 (Doc. Ref. No. 3853038, disponible en la web del TEDH bajo la rúbrica "The Court/Reform of the Court/Report and Notes), en la que se hizo constar la diversidad de opiniones que tal propuesta suscitaba entonces en el seno del Tribunal. Ahora, el TEDH suscribe plenamente el refuerzo del diálogo judicial y de la aplicación del CEDH que pretende el Protocolo 16, tal y como se establece en su propio Preámbulo, y muestra su opinión favorable a la naturaleza opcional de este mecanismo y la correspondiente flexibilidad que se reconoce a los Estados parte en cuanto a la elección de los jueces y tribunales legitimados para la solicitud de la correspondiente opinión consultiva. Asimismo, se hace hincapié en lo conveniente de que el órgano que solicite la opinión concrete los fundamentos de hecho y de derecho que subyacen al proceso interno en cuyo contexto se plantea la necesidad del pronunciamiento del TEDH, elementos que no deben revisarse ante la jurisdicción de Estrasburgo. Sin embargo, el TEDH hace constar que la obligación de motivar sus decisiones del órgano de 5 jueces al que se le encomienda la decisión sobre la admisibilidad de la solicitud, es contraria a la opinión que expresó en su referido *Reflecting paper*. Así, aunque se reconoce que la motivación de estas decisiones contribuye al diálogo judicial, el Tribunal propone que estas motivaciones no se extiendan en demasía. Por otro lado, el TEDH recuerda que el carácter no vinculante que a sus opiniones consultivas atribuye el borrador del Protocolo 16 responde a la opinión mayoritaria de sus miembros, expresada en su "Reflection paper", si bien se opone a la posible imposición de una obligación que implique la traducción de sus opiniones consultivas al idioma oficial del Estado del juez o tribunal que la hubiese solicitado.

285 *Council of Europe Treaty Series - No. 214. Protocol No. 16 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Strasbourg, 2.X.2013 (disponible en http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_ENG.pdf, último acceso el 24 de noviembre de 2014). SICILIANOS, L. A., « L'élargissement de la compétence consultive de la Cour Européenne des droits de l'homme : à propos du Protocol n° 16 », *Revue Trimestrielle des droits de l'homme*, núm. 97, 2014.

286 GRAGL, P., "(Judicial) love is not a one-way street: the EU preliminary reference procedure as a model for ECtHR advisory opinions under draft Protocol no. 16", *European Law Review*, Vol. 38, num. 2, 2013, pp. 229-247.

Protocolo facultativo que, como tal, no impone su ratificación a los Estados insertos en el sistema del CEDH.

Según su art. 1, los altos tribunales de los Estados parte podrán solicitar al Tribunal de Estrasburgo una opinión consultiva sobre cuestiones de principio en relación a la aplicación e interpretación de los derechos y libertades contenidos en el Convenio. En cuanto a los órganos legitimados para solicitar la opinión, el Protocolo 16 permite que, aunque ocupen una posición inferior al correspondiente TC o TS, puedan solicitar opinión consultiva aquellos órganos jurisdiccionales que ocupen un rango superior respecto de ciertas categorías de casos. Este criterio, junto al hecho de que deban ser los Estados parte quienes decidan qué órganos jurisdiccionales están legitimados para solicitar la opinión, aportan al mecanismo la flexibilidad necesaria para adaptarse a las particularidades de los sistemas jurídicos internos. Por otro lado, al TEDH corresponderá determinar el sentido de la expresión “*questions of principle relating to the interpretation or application of the rights and freedoms defined in the Convention or the Protocols thereto*”, relativa a la naturaleza de las cuestiones sobre las que se podrá solicitar una opinión consultiva²⁸⁷.

La solicitud de la correspondiente opinión sólo tendrá cabida en el marco de un procedimiento interno pendiente de resolución y el órgano o juez solicitante siempre habrá de proporcionar los “datos pertinentes del contexto jurídico y fáctico del asunto pendiente”. Así, al quedar condicionada la pertinencia de la solicitud a su planteamiento en el contexto de un procedimiento interno, la misma no podrá utilizarse, por ejemplo, para instar una revisión abstracta de una norma que no sea aplicable para la resolución del caso²⁸⁸. La decisión sobre la admisibilidad de la petición corresponderá a un panel de 5 jueces miembros de la Gran Sala, atribuyéndose a esta última la decisión sobre el fondo. Tanto en la fase de admisión como en la deliberación

287 El Informe Explicativo al Protocolo 16 dedica sus párs. 7 a 18 al art. 1 del nuevo Protocolo. Este Informe Explicativo se encuentra disponible en http://www.echr.co.e.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf (último acceso el 21 de mayo de 2014).

288 De “control abstracto de convencionalidad” habla L. LÓPEZ GUERRA en “Los Protocolos de reforma nº 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Nota”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 49, 2014, pp. 11-29.

sobre el fondo intervendrá *ex officio* el juez nacional del Estado cuyo juez o tribunal hubiera solicitado la opinión y, en caso de ausencia del mismo, el presidente del TEDH elegirá a uno de los propuestos en la lista de tres candidatos remitida por el Estado (art. 2). Tanto el Comisario de derechos humanos como el Estado del juez que solicita la opinión, podrán realizar comentarios por escrito e intervenir en la audiencia, pudiendo el presidente del Tribunal de Estrasburgo otorgar esta capacidad a cualquier otro Estado parte o particular, aunque ello siempre en interés de la correcta administración de justicia. Corresponderá al propio TEDH decidir si se celebrará la audiencia en el marco de un procedimiento de opinión consultiva. Teniendo en cuenta que muchas de las solicitudes se plantearán en un idioma distinto a los dos oficiales del sistema, se espera que el TEDH sea especialmente cuidadoso, y ello sobre todo porque en muchos casos el procedimiento interno no podrá reanudarse hasta que se lleve a cabo la traducción (art. 3)²⁸⁹.

La opiniones consultivas, que no serán vinculantes (art. 5), estarán siempre motivadas, teniendo cabida los votos discrepantes y debiendo ser comunicadas al órgano que las solicitó y al Estado parte al que pertenece, pudiendo también ser publicadas (art. 4)²⁹⁰. Debe tenerse en cuenta que la solicitud de una opinión consultiva no impide el posterior planteamiento de una demanda ante el Tribunal de Estrasburgo, si bien es previsible que un caso resuelto en un procedimiento interno que aplique las directrices establecidas en una opinión consultiva sea inadmitido o desestimado si con posterioridad el caso vuelve a plantearse ante el TEDH *ex art. 34 CEDH*. Las opiniones consultivas del TEDH no tendrán efectos directos sobre posteriores solicitudes, pero pasarán a formar parte de la doctrina de Estrasburgo, de modo que el contenido de las mismas gozará de los mismos efectos que le son reconocidos a las directrices interpretativas sentadas por el TEDH en sus decisiones y

289 Informe Explicativo al Protocolo 16, párs. 19 a 24.

290 Según el párrafo 14 del Informe Explicativo, el panel de 5 jueces habrá de justificar siempre la inadmisión de una opinión consultiva, pues así se pretende reforzar el diálogo entre los sistemas internacional y nacionales, así como favorecer la clarificación de lo que el propio TEDH entiende por "*questions of principle relating to the interpretation or application of the rights and freedoms defined in the Convention or the Protocol thereto*". Según el pár. 15 del Informe, el TEDH debería informar a los Estados sobre la aceptación de cualquier solicitud de una opinión consultiva por parte de sus jueces y tribunales.

sentencias²⁹¹. Por tanto, existe el riesgo de que el mecanismo de las opiniones consultivas desemboque en un nuevo obstáculo para el acceso a la jurisdicción de Estrasburgo si, por ejemplo, el TEDH decidiera que efectivamente la emisión de una opinión consultiva justifica la inadmisión de una posterior demanda.

No obstante el mencionado riesgo y al menos con carácter general, la nueva competencia atribuida al TEDH vía Protocolo 16 merece una valoración positiva en tanto que podría limitar considerablemente el número de demandas que llegan al TEDH impulsando la integración de la cultura del Convenio en los Estados parte a través de sus órganos jurisdiccionales. Sin embargo, esta nueva competencia difícilmente podrá alcanzar su objetivo si no viene acompañada de un cambio de actitud por parte de ciertos Estados en cuanto a las obligaciones que les corresponden como parte del Convenio de Roma. Es decir, difícilmente las opiniones consultivas podrán solventar situaciones de vulneración de derechos si el Estado concernido no integra la doctrina por ellas establecida en el propio ordenamiento. Si con este nuevo Protocolo se intenta limitar el número de demandas que llegan al Tribunal de Estrasburgo vía implementación de la cultura del CEDH, el refuerzo del sistema de control de la ejecución de sus resoluciones y las cada vez más frecuentes y precisas indicaciones sobre las medidas a adoptar para su efectivo cumplimiento, representan la otra cara de la moneda. Se articulan así dos líneas principales de actuación basadas en la prevención y la reparación, dos salvoconductos de la eficacia del sistema cuya viabilidad depende en buena medida del nivel de compromiso del Estado implicado. Veamos cuál es la implicación de las autoridades españolas con la cultura del Convenio y cómo se articula este compromiso en los casos de condena contra España.

III.5 EL CEDH EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

A través de sus arts. 93 y 94, la Constitución de 1978 dejó abiertas dos vías para permitir el acceso a nuestro ordenamiento de mandatos procedentes del ámbito supranacional e internacional²⁹². Por su parte, en atención al tenor

²⁹¹ Informe Explicativo al Protocolo 16, párs. 25-27.

²⁹² A esta distinción “internacional v. supranacional” se han referido numerosos autores con

literal del art. 96 CE, puede afirmarse que en nuestro ordenamiento es suficiente con la válida publicación de las normas internacionales para que las mismas pasen a formar parte de nuestro Derecho interno²⁹³. Así se confirma en el art. 28.2 de la recientemente aprobada Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de tratados y otros acuerdos internacionales²⁹⁴.

El art. 93 CE es la fórmula por la que optó el constituyente español para facilitar el ingreso en la entonces CEE, si bien sus términos genéricos permiten su utilización tanto para el objetivo señalado como para el ingreso en cualquier otra organización o institución similar²⁹⁵. Sin embargo, la ratificación española del CEDH tuvo lugar vía art. 94.1 CE²⁹⁶, lo que se ha concebido como una

objeto de establecer una diferencia en cuanto la naturaleza jurídica del Consejo de Europa respecto de la ahora UE. Si se vincula la internacionalidad a la cooperación y la supranacionalidad a la integración, suponiendo esta última la cesión a un ente no estatal del ejercicio de poderes, la consecuente limitación de soberanía nacional y la aceptación automática (eficacia directa) por el Estado cesionario de las normas y actos dictados por aquél ente supraestatal, no es difícil entender que un sector mayoritario de la doctrina haya calificado de internacional a la jurisdicción de Estrasburgo. Sin embargo, el reconocimiento de carácter supranacional al Consejo de Europa y, por ende, a la jurisdicción del TEDH, ha sido también defendida entre nuestros mayores especialistas sobre la materia, y ello en la mayoría de los casos atendiendo al papel fundamental que el CEDH viene desempeñando en el marco de una reconocida dinámica de “integración europea a través de los derechos” o a los efectos directos de la jurisprudencia de Estrasburgo. *Cfr.* BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J.M., *El Tribunal Europeo de Derechos del Hombre*, Bosch, Barcelona, 1983, p. 9; GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, *Op. cit.*, pp. 241-252; MORENILLA RODRÍGUEZ, J.M., “Las garantías del proceso penal según el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Poder Judicial*, núm. 2, especial, 1988, pp. 191-216; MORTE GÓMEZ, C., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: crisis del sistema e intentos de solución”, *Op. cit.*, p. 361; PÉREZ TREMP, P. “El concepto de integración supranacional en la Constitución”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 13, 1992, pp. 103-126 y “La jurisdicción constitucional y la integración europea”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 9, 2009, pp. 19-48; RODRÍGUEZ, A., *Integración europea y derechos fundamentales*, *Op. cit.*, pp. 89-70; RUIZ MIGUEL, C., “Las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: su ejecución desde la perspectiva del Derecho Constitucional comparado y español”, *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998, pp. 833-835.

293Un análisis de los procesos de conclusión de tratados internacionales a que se refieren los artículos 93 y 94 CE pueden encontrarse, entre otros, en GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., *Conflicto y cooperación entre la Constitución Española y el Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 84-86.

294BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014, Sec. I, págs. 96841-96859, disponible en http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/leyes_espa/l_025_2014.pdf (último acceso el 3 de diciembre de 2014).

295En este sentido cabría citar la LO 6/2004, de 4 de octubre, por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional, sin olvidar la polémica que rodeó la adhesión al Tratado de la OTAN, que finalmente se incorporó por la vía del art. 94.1 CE.

296El art. 93 CE exige Ley Orgánica para la atribución a una organización o institución internacional del ejercicio de potestades derivadas de la CE y ni la autorización para la

confirmación del carácter vinculante pero no ejecutivo de las SSTEDH²⁹⁷. Y, como advierte DÍEZ-PICAZO:

“la determinación de las obligaciones que para los Estados parte impone el carácter vinculante de las SSTEDH es esencial para concretar cómo se inserta el sistema del Convenio en el ordenamiento jurídico español”²⁹⁸.

Como ya se apuntó en otro lugar, si bien la posición que el CEDH ocupe en un ordenamiento no afecta, al menos en principio, al carácter vinculante y los efectos *erga omnes* de las resoluciones de Estrasburgo, sí que condiciona el que se admita o no la práctica del así llamado control de convencionalidad. Por tanto, puede afirmarse que tanto la posición que ocupa el Convenio de Roma en el sistema de fuentes de nuestro ordenamiento como las peculiaridades de la ejecución de las resoluciones de Estrasburgo, son aspectos de obligada consideración cuando se trata de analizar la imbricación entre ambos sistemas de tutela de los derechos.

III.5.1 La posición del CEDH y la cláusula de apertura del art. 10.2 CE

El art. 96 CE (y ahora también el art. 28.1 de la Ley 25/2014) dota a los tratados internacionales de fuerza pasiva frente a las leyes nacionales, es decir, un tratado internacional no podrá ser derogado por una norma con rango de ley. Esta intangibilidad de los tratados internacionales no concreta la posición que los mismos ocupan respecto de nuestra Constitución y nuestras leyes. El análisis del proceso de elaboración del art. 96 CE podría llevar a afirmar que el mismo no les otorga superioridad jerárquica respecto de las leyes en tanto que su antecedente en el Anteproyecto de la Constitución (BOC, de 5 de enero de 1978), en el que se reconocía expresamente dicha superioridad, fue finalmente

ratificación del CEDH ni la declaración facultativa en relación con el antiguo art. 46 CEDH tuvieron lugar mediante tal instrumento legislativo. El CEDH fue firmado por España el 24 de noviembre de 1977 y ratificado el 4 de octubre de 1979 (BOE 10 de octubre de 1979, nº 243).

²⁹⁷ Vid., Consejo de Estado, *Informe sobre la inserción del derecho europeo en el ordenamiento español*, de 14 de febrero de 2008, p. 296. Disponible en <http://www.consejo-estado.es/pdf/Europa.pdf> (último acceso el 25 de noviembre de 2014).

²⁹⁸ DÍEZ-PICAZO, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, Op. cit., p. 162.

suprimido del texto de la Norma Fundamental española²⁹⁹. Sin embargo, a día de hoy no puede negarse la posición supralegal e infraconstitucional de los tratados de derechos humanos y, como tal, del propio CEDH, en el sistema jurídico español³⁰⁰. A pesar de ello esta cuestión sigue siendo especialmente controvertida, pues no existe disposición alguna en la CE en la que se especifique la posición que ocupan los tratados internacionales³⁰¹, posición que ha sido determinada por los jueces y tribunales ordinarios³⁰². En cualquier caso, la cuestión de la posición de los tratados en los ordenamientos jurídicos internos es controvertida en tanto que a partir de su determinación pretende concretarse si:

“un órgano de la jurisdicción ordinaria puede inaplicar una ley interna en vigor (no declarada inconstitucional) por contradecir un tratado internacional (o la interpretación de dicho tratado efectuada por la instancia máxima de control establecida en él) integrado en el ordenamiento jurídico interno”,

299 En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., LINDE, E., ORTEGA, L.I., SÁNCHEZ MORÓN, M., *El sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos*, Op. cit., pp. 146-152.

300 De esta opinión es, por ejemplo, FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., “La ejecución de sentencias y decisiones de Tribunales y Comités”, ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (Dir) y PASTOR PALOMAR, A. (Coord), *Los derechos humanos en la sociedad internacional del S. XXI. Vol. 2*, Op. cit, p. 184. No se trata, sin embargo, de una opinión unánime, pues no ha faltado quien se refiera a “la primacía de las normas e instituciones internacionales”. Vid., 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 245/91; <<Caso Bultó>>”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 35, 1992, p. 182. No obstante, y a diferencia de lo que ocurre en Latinoamérica, lo que no es tan habitual es el reconocimiento de la supraconstitucionalidad de los tratados internacionales. Así lo pone de manifiesto, entre otros, RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, J.C., “¿Prevalecen los tratados internacionales sobre la Constitución? Propuesta de una doctrina no extremista”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, núm. 20071, 2007, en especial p. 259.

301 En muchos ordenamientos el CEDH se sitúa a nivel constitucional (Austria, Bosnia, Croacia, República Checa, Hungría, Letonia, Montenegro, Polonia, República Eslovaca), y en otros en un nivel superior (Liechtenstein, Noruega). En algunos Estados, como en Irlanda, Malta y Reino Unido, los tribunales nacionales pueden declarar la incompatibilidad de las disposiciones legales con el Convenio, si bien las repercusiones jurídicas de dicha posición varían de un caso a otro. Vid. el ya referido DH-GDR(2012)R2 Addendum I.

302 El carácter supralegal del CEDH ha sido reconocido en la STS (Sala de lo Penal, RJ 1986, 4826), de 24 de septiembre de 1986, FJ 1; las SSTS (Sala de lo Penal), de 3 de mayo de 1985, Considerando 2º (RJ 1985, 2435) y de 23 de octubre de 1985, FJ 1 (RJ 1985, 5047); STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, recurso de casación núm. 574/2001), de 30 de junio de 2004, FJ 1; STSJ Castilla-La Mancha (Sala contencioso-administrativa), de 24 de octubre de 1996 (recurso núm. 252/1995); STSJ Comunitat Valenciana (Sala contencioso-administrativa, Sección 1ª), de 20 de junio de 2009, FJ 4. Sin embargo, no existe pronunciamiento al respecto del Tribunal Constitucional.

En otros términos, con la determinación de la posición de un tratado internacional en un ordenamiento jurídico interno se pretende concretar si es viable el control de convencionalidad³⁰³. Un control cuya alusión han evitado con carácter general tanto las autoridades nacionales como la doctrina española especializada en la materia³⁰⁴.

Desde el punto de vista del Derecho comparado, debe mencionarse aquí el caso del ordenamiento francés, en el que el control de convencionalidad ha sido utilizado frecuentemente, sobre todo como consecuencia del carácter restrictivo y preventivo del control de constitucionalidad³⁰⁵. La referencia al supuesto del vecino ordenamiento francés se justifica desde el momento en el que la extrapolación al caso español de los argumentos jurídicos que en el mismo se han utilizado para fundamentar el control de convencionalidad ha servido para afirmar la viabilidad de dicho control en el marco de nuestro sistema jurídico, y ello al equiparar el art. 96 CE con el art. 55 de la Constitución

303 JIMENA QUESADA, L., "Control de convencionalidad y tutela multinivel de derechos: una cuestión de voluntad doctrinal y jurisprudencial", GOIZUETA VÉRIZ, J., CIENFUEGOS MATEO, M. (Dir.), *La eficacia de los derechos fundamentales de la UE. Cuestiones avanzadas*, GOIZUETA VÉRIZ, J., CIENFUEGOS MATEO, M., *La eficacia de los Derechos Fundamentales de la UE. Cuestiones avanzadas*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, p. 118 y *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013, p. 24.

304 Una referencia aislada puede encontrarse en la Memoria anual del Consejo de Estado de 1997, pp. 149, 158, 163-167, disponible en <http://www.consejo-estado.es/pdf/MEMORIA%201997.pdf> (último acceso el 9 de junio de 2014). También es excepcional la referencia a este tipo de control por parte del propio Tribunal de Estrasburgo, que si bien en la versión francesa de su Sentencia en el asunto *Kart c. Turquía*, de 8 de julio de 2008, utilizó la expresión *conventionalité*, en la versión inglesa de dicha resolución recurrió a la menos controvertida *compatibility with the Convention* (pár. 83)

305 La primera decisión del Consejo de Estado francés sobre el control de convencionalidad es de 20 de octubre de 1989 (Conseil d'Etat, 20 octobre 1989, *Nicolo*, Recueil Lebon, 190). No obstante, la situación en el ordenamiento galo parece haber cambiado con la Ley Constitucional 2008-724, de 23 de julio de 2008, de Modernización de las Instituciones de la V República, mediante la que se introduce el control de constitucionalidad *a posteriori* de las leyes. Una crítica a las novedades que al respecto introduce la citada Ley puede verse en BONN, P., "La cuestión prejudicial de constitucionalidad en Francia, ¿solución o problema?", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, 2009, p. 321. Por su parte, un resumen de las relaciones entre el ordenamiento francés y el ordenamiento comunitario en materia de control de constitucionalidad/convencionalidad puede verse en GAROT, M.J., "La Constitución francesa y el Derecho comunitario: un repaso de la historia de las relaciones entre dos ordenamientos jurídicos", *Cuadernos de Derecho Público*, núms. 34-35, 2008, pp. 167-190. A la "cuestión prioritaria de constitucionalidad" introducida por la Ley Orgánica 2009/1523, de 10 de diciembre de 2009, me referiré con mayor detalle en la tercera parte del presente trabajo.

francesa³⁰⁶. En este sentido debe destacarse que se ha defendido la existencia de un mandato constitucional de control de convencionalidad con fundamento no sólo en el art. 96 CE, sino también en el art. 10.2 CE³⁰⁷. Sin embargo, lo cierto es que a día de hoy el control de convencionalidad no opera en el ordenamiento jurídico español³⁰⁸, si bien la situación podría cambiar con la entrada en vigor de la reciente Ley 25/2014, en cuyo art. 31, relativo a la prevalencia de los tratados, se dispone expresamente que:

“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”.

Sea como fuere, de momento la práctica habitual es el reconocimiento a los tratados internacionales de valor meramente interpretativo vía art. 10.2 CE³⁰⁹.

Según el art. 10.2 CE tanto la DUDH como el resto de tratados que sobre esta materia hubiera ratificado España, se conforman como parámetro exegético en la aplicación de los derechos consagrados en nuestra

306 El art. 55 de la Constitución francesa establece que “los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen, desde su publicación, una autoridad superior a la de las leyes, bajo reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte”.

307 JIMENA QUESADA, L., *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*, *Op. cit.*, pp. 38-44 y “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: ¿un desafío para los tribunales constitucionales en la Unión Europea?”, UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I.; JÁUREGUI BERECIARTU, G. (Coords.), *Derecho Constitucional Europeo. Actas del VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, *Op. cit.*, pp. 315-317. En este sentido resulta interesante la opinión de la profesora GÓMEZ FERNÁNDEZ quien, si bien no parece admitir expresamente un control de convencionalidad propiamente dicho, sí que se refiere al necesario reconocimiento de las fuentes externas a las que se remiten los derechos de configuración legal como parámetro directo de constitucionalidad. *Vid.*, GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., *Conflicto y cooperación entre la Constitución Española y el Derecho Internacional*, *Op. cit.*, p. 395.

308 No obstante, se han señalado algunos supuestos de control de convencionalidad por los jueces y tribunales ordinarios, ya fueran éstos acertados o no. *Vid.*, JIMENA QUESADA, L., *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*, *Op. cit.*, pp. 112-117 y “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: ¿un desafío para los tribunales constitucionales en la Unión Europea?”, *Op. cit.*, pp. 130-131.

309 Esta alternativa ha sido calificada de restrictiva y poco intuitiva por DÍEZ-PICAZO para quien, desde este punto de vista el art. 10.2 CE no sería tanto una cláusula de apertura al Derecho internacional como una *lex specialis* respecto del art. 96 CE. *Vid.*, DÍEZ-PICAZO, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, *Op. cit.*, p. 157.

Constitución³¹⁰. En este sentido debe tenerse en cuenta que el CEDH es un “instrumento vivo que ha de interpretarse a la luz de los condicionantes actuales de la vida”³¹¹. El TEDH ha optado por un criterio teleológico o finalista en la aplicación del Convenio, criterio que atiende al objeto y fin del mismo, esto es, la protección real y efectiva de los derechos humanos y la defensa y desarrollo de los ideales de la sociedad democrática (efecto útil). De este modo, con la ratificación del Convenio los Estados consienten que el entendimiento de los derechos convencionales esté sujeto a los cambios que se produzcan en el contexto nacional e internacional, si bien ello no puede entenderse como el reconocimiento de competencias legislativas al Tribunal de Estrasburgo, pues el Convenio de Roma sólo aspira a ser el mínimo común que todos los Estados parte deben compartir en materia de derechos humanos (art. 53 CEDH)³¹². Con ello no sólo se asegura la subsistencia de derechos que el Convenio no reconoce pero que se encuentran protegidos en otros sistemas, ya sean nacionales o internacionales, sino que además se justifica la vinculatoriedad del efecto de cosa interpretada (efectos indirectos o *erga omnes*) de las SSTEDH³¹³.

310 Fue durante los trabajos de la Comisión de Constitución del Senado, que tuvo lugar la introducción del apartado 2 del art. 10 como consecuencia de la Enmienda núm. 707 presentada por UCD. Esta Enmienda no fue bien recibida por los socialistas del Senado que, a través de SÁINZ DE VARANDA, manifestaron su disconformidad por entender que la modificación no sólo resultaba innecesaria sino, además, nociva, “porque al convertir en constitucionales los Tratados y ordenar la integración del Derecho español de ellos, lo que estamos haciendo no es una mera introducción en el orden jurídico interno de los tratados, sino que estamos construyendo una constitución paralela” (Diario de Sesiones del Senado, núm. 42, Comisión de Constitución, sesión núm. 4, celebrada el miércoles 23 de agosto de 1978, pp. 1741-1742). Vid., GARCÍA DE ENTERRÍA, E., LINDE, E., ORTEGA, L.I., SÁNCHEZ MORÓN, M., *El sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos*, *Op. cit.*, pp. 142-154.

311 SSTEDH en los asuntos *Tyrer c. Reino Unido*, de 25 de abril de 1978 (pár.32); *Soering c. Reino Unido*, de 7 de julio de 1989 (pár. 102) o *Loizidou c. Turquía*, de 20 de marzo de 1995 (pár. 71). Especialmente significativa en este sentido resultó la STEDH en el asunto *Airey c. Irlanda*, de 9 de octubre de 1979 (pár. 24), en la que el TEDH, acogiéndose al criterio interpretativo del “efecto útil”, hizo prevalecer la protección eficaz del CEDH sobre una tutela de carácter meramente formal al manifestar.

312 Dada la tendencia del TEDH al establecimiento de un mínimo en materia de derechos, el art. 10.2 CE no permite su interpretación restrictiva a través del parámetro del Convenio de Roma. Vid., AGUDO ZAMORA, M.J., *El Tribunal Constitucional y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, *Op. cit.*, pp. 23; LIÑÁN NOGUERAS, J.D., “Efectos de las sentencias del TEDH y derecho español”, *Op. cit.*, p. 367; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “El orden europeo e interno de los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional”, *Revista de Administración Pública*, núm. 165, 2004, p. 24. No obstante, existen excepciones a esta regla general, por ejemplo, en la STC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 2 y en los AATC 180/1986, de 21 de febrero y 120/1996, de 6 de marzo.

313 SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997, p. 143.

Dados el carácter vinculante de los efectos indirectos de las resoluciones de Estrasburgo y el mandato exegético del art. 10.2 CE, la obligación de las autoridades judiciales españolas de interpretar los derechos a la luz del CEDH y de las resoluciones de su órgano de fiscalización es irrefragable. De hecho, puede afirmarse que en el ordenamiento jurídico español los órganos jurisdiccionales³¹⁴, y muy especialmente el TC, utilizan la doctrina de Estrasburgo como instrumento hermenéutico de primer orden³¹⁵. El Alto Tribunal español ha asumido, en virtud del art. 10.2 CE y en términos generales, la doctrina sentada por el TEDH, que ha ido incorporando al contenido de sus propias decisiones complementando así el de los derechos reconocidos en la Norma Fundamental³¹⁶. Esta situación explica que, al menos en parte y en términos comparativos, el número de demandas que llegan a Estrasburgo contra España sea bastante reducido.

Si bien el estándar europeo es un estándar de mínimos cuya presunta vulneración no puede alegarse autónomamente *ex art. 10.2 CE*³¹⁷, así como los tratados internacionales ratificados por España no son parámetros autónomos de constitucionalidad³¹⁸, lo cierto es que existe una incidencia real del canon europeo en la jurisprudencia constitucional española. A lo anterior hay que añadir, no debe olvidarse, que tras la entrada en vigor de la LO 6/2007 y, más

314 El propio TC, en su reciente STC 61/2013, de 14 de marzo, ha declarado que los tribunales españoles, en virtud del art. 10.2 CE, habrán de tener en cuenta en la interpretación y aplicación de las normas nacionales no sólo los tratados y textos internacionales, sino también y muy especialmente la interpretación que de los mismos “llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales”.

315 A la aplicación de los tratados internacionales por los órganos jurisdiccionales durante los veinticinco primeros años de vigencia de la CE se refiere ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., en “Veinticinco años de la Constitución de 1978: aspectos internacionales”, *Revista de Derecho Político*, núm. 58-59, 2003-2004, pp. 835-852. *Vid.*, también, QUERALT JIMÉNEZ, A., “Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007, pp. 435-470.

316 Por ejemplo, la CE no recoge expresamente la libre elección del abogado pero, al menos en lo que al proceso penal se refiere, este derecho debe entenderse incluido en el reconocido a la asistencia letrada de acuerdo con el art. 6 CEDH y con la doctrina que al respecto ha sentado el TEDH. Es por ello que se ha advertido que la incorporación de la doctrina de Estrasburgo cumple una importante función de integración entre ambos sistemas. En este sentido, RIPOL CARULLA, S., “Constitución y Tratados internacionales: la función integradora del Tribunal Constitucional”, ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (Dir), PASTOR PALOMAR, A. (Coord), *Los derechos humanos en la sociedad internacional del S. XXI*, *Op. cit.*, p. 174.

317 Entre otras, SSTC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5 y 137/2000, de 29 de mayo, FJ 1.

318 Entre las más recientes, STC 136/2011, de 13 de septiembre.

concretamente, a partir de la publicación de la STC 155/2009, serán admitidos a trámite los recursos de amparo que

“dé(n) ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina (...) como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE”.

Por tanto y como se tuvo oportunidad de analizar en la primera parte de este trabajo, un cambio de doctrina del TEDH aplicable al caso es ahora un motivo de admisión del recurso de amparo constitucional. No obstante, el uso de la doctrina de Estrasburgo por el TC se remonta a sus primeros años de funcionamiento³¹⁹.

Por ejemplo, el desarrollo jurisprudencial del derecho a un proceso equitativo del art. 6 CEDH ha sido acogido por el Alto Tribunal español respecto de aspectos tales como la razonabilidad de la duración del proceso³²⁰ (más concretamente, en cuanto a la imposibilidad de justificar las dilaciones sobre la base de las deficiencias estructurales u organizativas de los juzgados y tribunales)³²¹ y la importancia del “interés que arriesga el recurrente” para constatar las dilaciones indebidas³²². La doctrina del TEDH sobre la

319 Fue en la segunda sentencia de inconstitucionalidad (STC 5/1981, de 13 de febrero) donde el TC se refirió por primera vez al CEDH (relacionándolo directamente con el art. 10.2 CE) y en la que se mencionaban las SSTEDH en el asunto sobre los problemas lingüísticos sobre la enseñanza en Bélgica, de 1968, y en el asunto *Pedersen c. Dinamarca*, de 7 de diciembre 1976. En cuanto a las sentencias de amparo, en la STC 6/1981, de 16 de marzo, se dejaba constancia de cómo en las alegaciones de los recurrentes y del MF se mencionaba, como elemento de apoyo, al CEDH. En la STC 9/1981, de 13 de marzo, se hizo constar que la doctrina de Estrasburgo se encontraba integrada en el ordenamiento jurídico español, si bien fue con su Sentencia 12/1981, de 10 de abril (FJ 10), cuando el TC reconoció definitivamente al Convenio de Roma y la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo como criterio exegético de los derechos constitucionalizados. Sobre las primeras referencias al CEDH y a las SSTEH en la jurisprudencia constitucional española *Vid.* MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “La recepción por el Tribunal Constitucional de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 137, 1995, pp. 14-20. Algunas referencias, en términos porcentuales, de la participación de la jurisprudencia constitucional en el proceso de armonización europea durante el período 1999-2006 pueden verse en QUERALT JIMÉNEZ, A., “Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales”, *Op. cit.*, pp. 441-443.

320 SSTC 5/1985, de 23 de enero, FJ 6 y 177/2004, de 18 de octubre, FJ 10.

321 SSTC 195/1997, de 12 de diciembre, FJ 3 y 93/2008, de 21 de julio, FJ 4.

322 SSTC 94/2008, de 21 de julio, FFJJ 2 y 4 y 141/2010, FFJJ 3 y 4 y 142/2010, FFJJ 2 y 3,

constatación de “razonables sospechas” de responsabilidad criminal como *conditio sine qua non* para la adopción y el mantenimiento de la prisión provisional fue también adoptada tempranamente por el Alto Tribunal español³²³. En los últimos años la remisión de nuestro Alto Tribunal a la doctrina del TEDH ha sido, además, especialmente recurrente³²⁴. Entre los ejemplos más recientes puede destacarse la STC 167/2013, de 7 de octubre (FJ 5), en la que el TC utiliza la doctrina del TEDH sobre el derecho al nombre como una manifestación del derecho a la vida privada y familiar como argumento de autoridad para defender su propia posición al respecto, ya manifestada en su previa Sentencia 117/1994, de 25 de abril. Resulta también interesante la

ambas de 21 de diciembre

323 STC 128/1995, de 26 de julio. Acogiendo la doctrina del TEDH sobre la materia, el TC acabó matizando la propia hasta reconocer que el transcurso del tiempo impone la obligación de motivar las resoluciones de mantenimiento de la prisión provisional teniendo en cuenta las características subjetivas del imputado, modificación de doctrina que impulsó una autocuestión de inconstitucionalidad sobre los entonces vigentes arts. 503 y 504 LECrim. Esta autocuestión no llegó a resolverse con motivo de la entrada en vigor de la LO 123/2003, de 24 de octubre, de reforma de la LECrim. *Vid.*, DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., “Scott c. España (STEDH de 24 de octubre de 1996): el derecho del sujeto en prisión provisional a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad durante el procedimiento”, ALCÁCER GUIRAO, R., BELADIEZ ROJO, M., SÁNCHEZ TOMÁS, J.M. (Coords.), *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Op. cit., 2013, pp. 102-106.

324 Entre muchas otras, SSTC 9/2011, de 28 de febrero, FJ 5; 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 34/2011, de 28 de marzo, FFJJ 4 y 6; 37/2011, de 28 de marzo, FFJJ 3 a 6; 45/2011, de 11 de abril, FJ 3; 51/2011, de 14 de abril, FJ 8; 59/2011, de 3 de mayo, FJ 2; 75/2011, de 19 de mayo, FJ 5; 126/2011, de 18 de julio, FJ 15; 135/2011, de 12 de septiembre, FJ 2; 150/2011, de 29 de septiembre, FFJJ 4 a 9; 153/2011, de 17 de octubre, FJ 6; 154/2011, de 17 de octubre, FJ 5; 163/2011, de 2 de noviembre, FJ 5; 169/2011, de 3 de noviembre, FJ 5; 170/2011, de 3 de noviembre, FJ 5; 173/2011, de 7 de noviembre, FFJJ 3, 4; 174/2011, de 7 de noviembre FFJJ 3 y 4; 193/2011, de 12 de diciembre, FFJJ 3 y 4; 12/2012, de 30 de enero, FFJJ 4 a 6; 20/2012, 16 de febrero, FFJJ 4, 9 y 10; 39/2012 a 57/2012, FFJJ 2 a 6; 61/2012, FJ 3; 64/2012 a 69/2012, FFJJ 3 y 4; todas de 29 de marzo; 108/2012, de 21 de mayo, FJ 4; 113/2012, FJ 6 y 114/2012, FJ 3, ambas de 24 de mayo; 103/2012, FJ 3 y 108/2012, de 21 de mayo, FJ 4; 126/2012, de 18 de junio, FFJJ 2 y 15; 131/2012, de 18 de junio, FJ 2; 138/2012, de 20 de junio, FFJJ 4, 5 y 14; 141/2012, de 2 de julio, FJ 3; 142/2012, de 2 de julio, FJ 3; 182/2012, de 17 de octubre, FFJJ 4 a 7; 198/2012, de 6 de noviembre, FFJJ 5 y 10-12; 201/2012, de 12 de noviembre, FJ 5; 241/2012, de 17 de diciembre, FFJJ 4 y 6; 242/2012, de 17 de diciembre, FJ 3; 12/2013, de 28 de enero, FFJJ 2 a 4; 57/2013, de 11 de marzo, FJJ 4 a 6; 75/2013, de 8 de abril, FFJ 4 y 5; 76/2013, de 8 de abril, FJ 3; 88/2013, de 11 de abril, FJ 8; 93/2013, de 23 de abril, FJ 12; 115/2013, de 9 de mayo, FJ 3; 125/2013, de 23 de mayo, FJ 7; 149/2013, de 9 de septiembre, FJ 3; 151/2013, de 9 de septiembre, FJ 4; 153/2013, de 9 de septiembre, FFJJ 3 y 4; 157/2013, de 23 de septiembre, FJ 6; 167/2013, de 7 de octubre, FJ 5; 170/2013, de 7 de octubre, FJ 5; 176/2013, de 21 de octubre, FJ 7; 184/2013, FJ 6; 186/2013, FJ 6 y 188/2013, FFJJ 1 y 5, todas de 4 de noviembre; 199/2013, FFJJ 6 y 8; 205/2013, FJ 7 y 207/2013, FJ 5, todas de 5 de diciembre; 7/2014, de 27 de enero, FJ 4; FJ 3 SSTEDH 13/2014 a 16/2014, de 30 de enero; 19/2014, de 10 de febrero, FJ 7; SSTEDH 23/2014, FJ 2 y 26/2014, FJ 4, de 13 de febrero; 28/2014, de 24 de febrero, FFJJ 2 y 3; 40/2014, de 11 de marzo, FJ 4; 43/2014, de 27 de marzo, FJ 2 y 54/2014, de 10 de abril, FFJJ 4 y 6.

remisión a la doctrina europea sobre la figura del testigo oculto y del testigo anónimo en la STC 75/2013, de 8 de abril (FFJJ 4 a 6) para concretar los límites en la constitución de la declaración de un testigo protegido como prueba de cargo sin mermar las garantías procesales del acusado. Especialmente prolija es la remisión a la doctrina del TEDH sobre los aspectos sustantivos y procesales del art. 3 CEDH que lleva a cabo el TC en los FFJJ 2 a 4 de su Sentencia 2/2013, de 28 de enero, en el contexto de un recurso de amparo interpuesto contra las resoluciones judiciales que archivaron las diligencias previas en un proceso por delito de torturas. En este caso el amparo fue desestimado por no concurrir las “sospechas razonables” que exige el Tribunal de Estrasburgo para poder requerir una investigación eficaz a las autoridades nacionales en el marco de una presunta vulneración del referido precepto convencional. La situación opuesta puede verse, sin embargo, en la STC 153/2013, de 9 de septiembre, que estima la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva precisamente por la insuficiencia en la investigación de una denuncia de torturas bajo custodia policial que contraviene el CEDH (FFJJ 3 y 4). Destacada es también la aplicación de la doctrina europea sobre conservación por las autoridades policiales de muestras biológicas y perfiles de ADN en los FFJJ 3 y 4 de la STC 13/2014, de 30 de enero, que desestima el recurso de amparo promovido contra las resoluciones judiciales que condenaron al demandante por los delitos de asesinato terrorista en grado de tentativa y daños, admitiendo como prueba de cargo el análisis de una muestra de ADN tomada sin autorización judicial³²⁵.

El uso de la doctrina del TEDH por parte del TC no sólo es reiterado sino que, además, responde a distintas finalidades. Dado que la utilización del art. 10.2 CE para la exégesis de los derechos fundamentales puede entenderse como una obligación de resultado, el TC ha utilizado la doctrina de Estrasburgo de muy distintas maneras³²⁶: integración del contenido de alguna norma no

325 Según el informe presentado por el TC español al XVIº Congreso de la Conferencia de Tribunales Constitucionales europeos, desde su STC 21/1981, de 15 de junio, “más de trescientas sentencias citan y tienen en cuenta distintos derechos humanos enunciados en el Convenio de 1950 o en los Protocolos que ha ratificado España”. El referido informe se encuentra disponible en <http://www.confeuconstco.org/reports/rep-xvi/KF-Espagne-MS.pdf> (último acceso el 25 de noviembre de 2014).

326 SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, *Op. cit.*, p. 206. Un estudio

suficientemente precisa o de algún concepto jurídico indeterminado, ampliación material de algún derecho más allá de la dicción literal de la Constitución, búsqueda de pautas o criterios que constituyan un referente a la hora de ajustar una determinada conducta a un cierto derecho fundamental, precisión de la interpretación de alguna disposición constitucional para fijar los límites implícitos de un derecho o precisar su contenido esencial, introducción de nuevos criterios interpretativos de los derechos y refuerzo de una argumentación del propio TC³²⁷. Lo más habitual es que el TC utilice la jurisprudencia del TEDH para demostrar la conformidad del estándar constitucional con el europeo, es decir, que la utilice como argumento de autoridad³²⁸. Pero también es posible mencionar supuestos de reinterpretación de preceptos constitucionales para hacerlos compatibles con el estándar europeo³²⁹, así como supuestos en los que el Alto Tribunal español ha dado cumplimiento a la autoridad de cosa interpretada de las resoluciones de Estrasburgo utilizando las mismas para concretar los criterios determinantes del fallo³³⁰. Además, el TC ha reconocido explícitamente que la jurisprudencia

pormenorizado, en función del derecho de que se trate, del uso que de la doctrina de Estrasburgo hace el TC como herramienta para la interpretación constitucional puede verse en CASTILLO CÓRDOVA, L., "La internacionalización de los derechos fundamentales de la Constitución Española", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 11, 2007, pp. 131-155. *Vid.*, también, ELVIRA PERALES, A., "Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos", PÉREZ TREMPES, P. (Coord.), *La reforma del Tribunal Constitucional. Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, *Op. cit.*, pp. 513-524.

327 GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., *Conflicto y cooperación entre la Constitución Española y el Derecho Internacional*, *Op. cit.*, pp. 389-390.

328 No obstante, existen algunos supuestos de discordancia entre ambos Tribunales en materia de igualdad ante la ley, la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia y en materia de intimidación familiar. Así lo ponen de manifiesto las SSTC 181/2000, de 29 de junio (FJ 11), 244/2007, de 10 de diciembre (FJ 2) y 236/2007, de 7 de noviembre (FJ 11) y 60/2010, de 7 de octubre (FFJJ 8, 9 y 11), respectivamente.

329 Por ejemplo, en su Sentencia 91/2000, de 30 de marzo, el TC utiliza las SSTEDH en los asuntos *Drodz y Janousek c. España y Francia* y *Loizidou c. Turquía* para modificar su propia doctrina sobre las garantías judiciales en la extradición ejecutiva. *Vid.*, también, STC 5/1981, de 13 de febrero (uso de la jurisprudencia del TEDH para la interpretación de normas constitucionales sobre educación); STC 22/1981, de 2 de julio (uso de las SSTEDH para la exégesis de normas constitucionales sobre no discriminación); STC 53/1982, de 22 de julio (uso de la doctrina de Estrasburgo para la interpretación del concepto constitucional de dilaciones indebidas); STC 53/1985, de 11 de abril (interpretación del derecho a la vida). Más recientemente, en su STC 37/2011, de 28 de marzo, el Alto Tribunal español se apoyó en la doctrina de Estrasburgo y en la CDFUE para deducir del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) un derecho de los pacientes a prestar un consentimiento informado respecto de cualquier tratamiento o intervención médica sobre su cuerpo.

330 STC 5/1985, de 23 de enero y ATC 176/1996, de 18 de diciembre, entre otros.

européa debe ser considerada como mínimo aplicable en materia de derechos y libertades fundamentales³³¹.

Se demuestra así un considerable nivel de compromiso de nuestro Alto Tribunal con la cultura del Convenio, que se traduce en lo que ha venido a calificarse de “constitucionalización del efecto indirecto de las SSTEDH”³³². En otras palabras, el TC español es consecuente con el efecto de cosa interpretada de las resoluciones de Estrasburgo. Sin embargo, no es ésta la única cuestión que interesa a la hora de valorar la eficacia de las relaciones interordinamentales entre ambos sistemas de garantía. La aplicación de la doctrina del TEDH es una clara manifestación del esfuerzo por la implementación de la cultura del Convenio en nuestro ordenamiento jurídico y, sin duda, una de las principales medidas para el refuerzo del carácter subsidiario de la jurisdicción de Estrasburgo y, por tanto, para la mejora de su productividad mediante la limitación del número de demandas que llegan al TEDH. Sin embargo, mayores recelos suscita la adopción de medidas concretas, ya sean generales o de carácter individual, en respuesta a los supuestos de condena a España, especialmente cuando para evitar futuras vulneraciones lo más conveniente es una reforma legislativa o cuando la *restitutio in integrum* de la víctima sólo es posible mediante la reapertura del proceso interno.

III.5.2 Las resoluciones de Estrasburgo contra el Estado español

En términos comparativos, España dista mucho de ser uno de los Estados con más condenas por el TEDH. El Estado español ratificó el Convenio de Roma el 4 de octubre de 1979, y en el periodo comprendido entre esa fecha y finales del año 2013 ha sido condenada en ochenta ocasiones por vulnerar uno o varios de los derechos consagrados en el CEDH o sus Protocolos³³³. Sin embargo, ello

331 Entre otras, SSTC 58/1999, de 12 de abril, FJ 6; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 5; 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7. En este sentido, esto es, para la concreción de los mínimos irrecurribles en materia de derechos fundamentales, el TC ha utilizado la doctrina del TEDH en sus Sentencias 5/1985, de 23 de enero y 101/1985, de 4 de octubre.

332 BUJOSA VADELL, L.M., *Las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*, Op. cit., p. 137.

333 Las estadísticas concernientes a las violaciones por artículo y por Estado en el periodo 1959-2013 se encuentran disponibles en http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2013_ENG.pdf (último acceso el

no permite obviar el creciente número de demandas planteadas contra España en los últimos años³³⁴.

Si bien las demandas contra España ingresadas en el Registro del TEDH entre 2000 y 2007 alcanzaron cifras considerables, como las 806 planteadas en 2001 o las 797 ingresadas en 2002, lo cierto es que durante los tres últimos años de este periodo la tendencia fue decreciente, pasando de las 704 demandas de 2004, a las 634 de 2005, las 419 de 2006 y las 309 de 2007. Sin embargo, la tendencia a partir del año 2008 ha sido la contraria, produciéndose desde ese momento un incremento progresivo del número de demandas ingresadas contra España, desde las 393 registradas en 2008 hasta las 1.042 de 2013. Resulta llamativo que este incremento haya coincidido con los primeros años de vigencia de la ya analizada LO 6/2007, lo que podría sugerir que, de algún modo, se constata la hipótesis de quienes pronosticaron un aumento de los litigios ante el TEDH con las reformas operadas por la misma sobre el trámite de admisión del recurso de amparo. Aunque a estas consideraciones me referiré con posterioridad, no debe olvidarse que un porcentaje mayoritario de las demandas que llegan a Estrasburgo o bien son rechazadas en la fase preprocesal, o bien son inadmitidas por resolución de la formación del juez único. Si a ello añadimos la mayoritaria inadmisión por providencia de los recursos de amparo constitucional, son evidentes las dificultades para conocer con exactitud qué proporción de las demandas de amparo inadmitidas por incumplimiento del nuevo requisito de la especial trascendencia se traduce finalmente en una demanda ante el TEDH³³⁵. Como ya se advirtió, tras la entrada

24 de mayo de 2014). En 2013 fueron dictadas 12 sentencias contra España de las cuales 8 fueron condenatorias. Estos últimos datos se encuentran disponibles en el Anexo IV de la memoria anual del TC español para 2013 en http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/Memoria_2013.aspx (último acceso el 24 de mayo de 2014).

334 El análisis que sigue se basará en los datos recopilados tanto por las memorias anuales del TC como en las estadísticas del propio TEDH, disponibles estas últimas en http://www.echr.co.e.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=#n1347956587550_pointer (último acceso el 24 de mayo de 2014).

335 Por ejemplo, la STEDH en el asunto *Ataun Rojo c. España*, de 7 de octubre de 2014 declara la vulneración del art. 3 CEDH (dimensión procesal) en respuesta a las alegaciones del demandante en cuanto a la ausencia de investigación efectiva por parte de las jurisdicciones internas respecto de los malos tratos que denunció haber sufrido mientras se encontraba bajo custodia policial incomunicada. Previamente, el TC había inadmitido el correspondiente recurso de amparo, sin que pueda conocerse el motivo de la inadmisión por no ser pública la

en vigor del Protocolo 14 la nueva formación del juez único se encarga de inadmitir las demandas cuando para ello no fuera necesario un examen complementario, resultando sus resoluciones inmotivadas y confidenciales. Por tanto, al igual que ocurre en el caso del recurso de amparo español, la no publicidad de un porcentaje mayoritario de las resoluciones de inadmisión dificulta sobremanera la posibilidad de extraer ciertas conclusiones, en este caso de especial interés para valorar la efectividad de las interconexiones procesales entre ambos sistemas o, lo que es lo mismo, la efectividad de lo que algunos han venido a denominar el “diálogo regulado” entre Tribunales³³⁶.

III.5.2.1 Diplomacia y subsidiariedad: la especial trascendencia constitucional en el TEDH

Desde la entrada en vigor de la LO 6/2007, el TEDH ha dictado varias resoluciones contra España en casos que previamente fueron inadmitidos por el TC en atención al nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional en sus dos vertientes, la procesal y la sustantiva. Así, por ejemplo, las SSTEDH en los asuntos *Manzanas Martín*, de 3 de abril de 2012; *Varela Geis*, de 5 de marzo de 2013; *R.M.S.*, de 18 de junio de 2013; *Nieto Macero*, de 8 de octubre de 2013; *Naranjo Acevedo*, de 22 de octubre de 2013³³⁷ o *De la Flor Cabrera*, de 27 de mayo de 2014³³⁸, resolvieron las correspondientes demandas contra España previa inadmisión del caso por el TC, que no apreció la concurrencia de la especial trascendencia constitucional exigida para resolver sobre el fondo (dimensión sustantiva). Por su parte, la falta de justificación de la especial

correspondiente resolución.

336 Entre otros BURGORGUE-LARSEN, L., “La formación de un derecho constitucional europeo a través del diálogo judicial”, FERRER MAC-GREGOR, E., HERRERA GARCÍA, A. (Coords.), *Diálogo jurisprudencial en Derechos Humanos. Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, *Op. cit.*, pp. 134-135. La autora distingue el referido “diálogo regulado”, que derivaría de una serie de reglas procesales o de obligaciones internacionales, del “diálogo totalmente libre, desenfrenado, desbocado”, un diálogo espontáneo, al menos aparentemente, desde el momento en que no existe obligación internacional que lo imponga.

337 Desestimó la demanda interpuesta contra la condena en apelación del demandante como autor de un delito de robo con violencia y uso de armas de fuego y coautor de dos delitos de asesinato, sin ser oído y sin la práctica de medio de prueba alguno. La condena no fue consecuencia de modificación alguna del relato de hechos probados ante el tribunal del jurado, sino de una distinta consideración de un elemento estrictamente jurídico que, como tal, no precisaba audiencia del entonces acusado.

338 Desestima una demanda por presunta vulneración del derecho a la vida privada y la propia imagen a raíz de la utilización en juicio de unas grabaciones del demandante tomadas por una agencia de detectives privados en la esfera pública con objeto de desmentir el miedo a conducir alegado por el recurrente como secuela de un accidente de tráfico.

trascendencia (dimensión procesal) fue la causa de inadmisión de los recursos finalmente resueltos por las SSTEDH en los asuntos *Del Río Prada*, de 10 de julio de 2012³³⁹; *Sardón Alvira*, de 24 de septiembre de 2013³⁴⁰ y *Sainz Casla*, de 12 de noviembre de 2013. Es de destacar que en la práctica totalidad de estas Sentencias el TEDH condenó a España.

En el caso *Manzanas Martín*, el TEDH condenó a España por vulneración del principio de no discriminación por razón de religión en relación con el derecho de propiedad con motivo de la no previsión por el legislador español, al introducir a los pastores evangélicos en el régimen general de la Seguridad Social, de la posibilidad de completar los años de cotización hasta alcanzar el periodo mínimo exigido para tener derecho a una pensión de jubilación mediante el pago del capital-coste de los años de cotización reconocidos. Esta posibilidad está legalmente reconocida para el caso de los sacerdotes católicos. En su Sentencia en el asunto *Varela Geis*, el TEDH declaró vulnerado el derecho a ser informado sobre los hechos de la acusación y sobre la tipificación jurídica a la que da lugar la comisión de los mismos, pues el tribunal de apelación llevó a cabo una recalificación de los hechos (de negación a justificación del genocidio) sin posibilidad de defensa para el acusado. En el caso *R.M.S* el TEDH condenó al Estado español por vulneración del derecho a la vida privada y familiar del art. 8 CEDH en un supuesto de acogimiento preadoptivo. La STEDH en el asunto *Nieto Macero* declaró la vulneración del derecho a un proceso equitativo, en su vertiente de principio de inmediación (art. 6.1 CEDH), al haber traído causa la condena en apelación de una nueva apreciación de la intencionalidad del daño causado a unos agentes de policía prescindiendo del testimonio del entonces

339 En el documento DH-DD(2013)1176, resultado de la reunión del Comité de Ministros celebrada del 3 al 5 de diciembre de 2013, se hace constar que en cumplimiento de la Regla núm. 8.2.a del Reglamento del Comité, el Estado español informó sobre la ejecución de esta Sentencia afirmando que: 1) la demandante fue puesta en libertad el 22 de octubre de 2010, tras la correspondiente resolución dictada por la AN; 2) respecto de la satisfacción equitativa, que la compensación entre la deuda del demandante (siendo el Estado responsable solidario) y la indemnización otorgada por el TEDH, es conforme con la práctica del Comité de Ministros; 3) la práctica de los tribunales penales relativa al recurso a las reglas adoptadas por acuerdo de 12 de noviembre de 2013 de la Sala de lo Penal del TS para la aplicación de remisiones de condena, se está conformando a la doctrina de Estrasburgo sobre esta materia.

340 Desestima una demanda planteada contra una condena en casación por responsabilidad civil y la providencia por la que se inadmitió el correspondiente recurso de amparo constitucional.

acusado. La bien conocida Sentencia en el asunto *Del Río Prada* condenó al Estado español por vulneración de los arts. 5 y 7 CEDH por aplicación retroactiva de una norma penal posterior desfavorable para el reo en atención a la conocida como “Doctrina Parot”. Finalmente, la STEDH en el asunto *Sainz Casla* declaró vulnerado el art. 6.1 CEDH en tanto que el demandante ante el TEDH había sido condenado en apelación a partir de una nueva valoración de elementos subjetivos del tipo sin que se celebrase la preceptiva vista oral ni se le brindase la posibilidad de aducir lo que a su derecho conviniera.

Estas resoluciones evidencian que la posibilidad de condena respecto de un asunto inadmitido por el TC en aplicación del requisito de la especial trascendencia constitucional no es hipotética. Por tanto, la aplicación de este requisito de admisibilidad por el TC puede suponer la inadmisión de un recurso de amparo que podría haber dado lugar a una sentencia estimatoria en aplicación de la doctrina de Estrasburgo que, como se ha analizado con anterioridad, es continuamente utilizada por el Alto Tribunal español como parámetro exegético de los derechos y libertades fundamentales. Sin embargo, la inadmisión del recurso de amparo puede impulsar, y de hecho así parece estar ocurriendo, la desviación de asuntos litigiosos al nivel internacional de garantías.

A la hora de valorar las consecuencias de ese vacío jurisdiccional que parece estar dejando el TC y de la consecuente desviación de asuntos al TEDH son mucho los factores a tener en cuenta. Por un lado, junto a la inversión de recursos económicos y de tiempo que, en términos generales, supone dirigirse al nivel internacional, deben tenerse muy presentes las cada vez menores posibilidades de acceso al Tribunal de Estrasburgo como resultado de las continuas reformas encaminadas al refuerzo de su carácter subsidiario. Por otro y en el caso concreto del ordenamiento jurídico español, no puede dejar de considerarse la inexistencia de una concreta vía procesal de ejecución de las SSTEDH. Además, es de destacar que a pesar de la forma en la que el Alto Tribunal español está aplicando el requisito de la especial trascendencia para admitir las demandas de amparo, el Tribunal de Estrasburgo se ha mostrado

especialmente condescendiente a la hora de valorar el recurso de amparo constitucional español como recurso efectivo a agotar con carácter previo al planteamiento del “amparo europeo”.

El TEDH no sólo ha declarado la compatibilidad con el CEDH de la inmotivación de las providencias de inadmisión y de la inadmisión misma del recurso de amparo en aplicación del nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional, sino que sigue considerando el recurso a la jurisdicción constitucional española como una vía a agotar *ex art. 35 CEDH*³⁴¹.

Por un lado, en su Decisión en el asunto *Pedro Maria Beraza Oroquieta c. España*, de 25 de septiembre de 2012, el TEDH inadmitió la correspondiente demanda declarando la compatibilidad con el CEDH de una providencia de inadmisión de un recurso de amparo que se limitaba a afirmar que el recurso carecía de especial trascendencia constitucional³⁴². En este caso, el Tribunal de Estrasburgo resuelve uno de los interrogantes que suscitó la reforma del art. 50.3 LOTC introducida por la LO 6/2007 relativa a la no motivación de las providencias de inadmisión: la inadmisión de recursos de amparo mediante una providencia que se limite a indicar el incumplimiento del requisito de la especial

341 La posibilidad de analizar presuntas vulneraciones de los derechos del CEDH por los Altos Tribunales de los Estados parte fue planteada por primera vez en la década de los ochenta (SSTEDH en los asuntos *Buchholz c. Alemania*, de 6 de mayo de 1981, p. 48; *Srameck c. Austria*, de 22 de octubre de 1984, p. 35 y *Deumeland c. Alemania*, de 29 de mayo de 1986, p. 77). Pero fue en la STEDH en el asunto *Díaz Aparicio*, de 11 de octubre de 2001, cuando el TEDH condenó expresamente a un Estado por una vulneración del CEDH en un procedimiento constitucional. En esta Sentencia se condenó a España por vulneración en el proceso ante el TC del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, motivo al que también se refieren las SSTEDH en los asuntos *Ruiz Mateos*, de 23 de junio de 2003; *Soto Sánchez c. España*, de 25 de noviembre de 2003; *González Doria Durán de Quiroga y López Solé y Martín de Vargas*, ambas de 28 de enero de 2004; *Quiles Gonzáles*, de 27 de julio de 2004 y *Alberto Sánchez*, de 16 de febrero de 2005. El TEDH inadmitió, por falta de agotamiento de recursos internos, la demanda interpuesta en el asunto *Cortina de Alcocer y Alcocer Torra* (Decisión de 25 de mayo de 2010) declarando que para sufragar las dilaciones indebidas sufridas en el marco del recurso de amparo, la parte demandante debía haber interpuesto la correspondiente demanda de reparación a la que se refieren los arts. 292 y ss. LOPJ. A este respecto debe tenerse en cuenta la reforma operada por la ya mencionada Ley 13/2009, de 3 de noviembre, en tanto que introduce un punto 5 en el art. 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, relativo al abono de indemnizaciones en los supuestos en los que el TC hubiera declarado un funcionamiento anormal en la tramitación de un recurso de amparo o una cuestión de inconstitucionalidad, mecanismo al que, por analogía, habrá de acudir el demandante con carácter previo al planteamiento de la demanda ante el TEDH.

342 En el mismo sentido se había pronunciado el TEDH en su decisión en el asunto en el asunto *Sociedad Anónima DEL UCIEZA*, de 29 de mayo de 2012, p. 24.

trascendencia constitucional no vulnera el art. 6 CEDH. Por otro, en la Decisión en el asunto *Rupprecht c. España*, de 19 de febrero de 2013, el TEDH inadmitió, por manifiestamente mal fundada, la queja del demandante por la que consideraba contraria al art. 13 CEDH la decisión de inadmisión del recurso de amparo que el TC español basó en la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional³⁴³. El Tribunal de Estrasburgo advirtió entonces que la eficacia de un recurso no depende de la certeza de un resultado favorable. Además, en sus Sentencias en los asuntos *Varela Geis*, de 5 de marzo de 2013 y *Sardón Alvira*, de 24 de septiembre de 2013 y en su Decisión en el asunto *Bellid*, de 22 de enero de 2013, el TEDH declaró la compatibilidad del nuevo requisito de admisibilidad del recurso de amparo con el derecho de acceso a un recurso del art. 6 CEDH, pues para el Alto Tribunal europeo no es contrario al Convenio que un tribunal superior rechace un recurso haciendo referencia únicamente a las disposiciones legales del procedimiento si las cuestiones planteadas por el recurso no revisten especial importancia o no ofrecen una oportunidad suficiente de éxito³⁴⁴. Finalmente, es de la Decisión en el asunto *A.M.B c. España*, de 28 de enero de 2014, que se desprende el reconocimiento del recurso de amparo constitucional como un recurso disponible y efectivo a agotar con carácter previo a la interposición de la demanda ante la jurisdicción de Estrasburgo³⁴⁵.

La diplomacia demostrada por el TEDH en este sentido es plenamente consistente con el buscado refuerzo del carácter subsidiario de su jurisdicción, más aún si se tiene en cuenta la tradicional flexibilidad que, en beneficio del particular, viene demostrando en cuanto al cumplimiento de la exigencia del

343 Se trata éste de un caso relativo al ejercicio del derecho de libertad religiosa de una menor cuya custodia fue concedida a la madre tras un proceso de divorcio, quien bautizó en el ritual católico e inscribió a su hija en los cursos de catecismo sin el consentimiento previo del padre.

344 El asunto *Bellid* trataba un caso de arresto en prisión preventiva por presuntos delitos de pertenencia a organización terrorista. Los demandantes fueron absueltos por falta de pruebas y solicitaron la correspondiente indemnización bajo el tenor literal del art. 294 LOPJ.

345 Sin embargo, debe tenerse muy presente que en la fecha de redacción de estas líneas (octubre de 2014), está pendiente la resolución por la Sección Tercera del TEDH del caso *Arribas Antón c. España*, de especial interés en cuanto a la determinación de la eficacia de las relaciones interdinámicas entre los sistemas español y europeo de garantía de los derechos humanos.

previo agotamiento de las vías judiciales internas, tradicionalmente condicionado a la situación personal del particular y a las expectativas de éxito, en términos de accesibilidad, del recurso interno de que se trate³⁴⁶. De mantenerse esta diplomacia y teniendo en cuenta el elevado número de inadmisiones de recursos de amparo constitucional, en la mayoría de los casos se estará sometiendo al particular a un alargamiento innecesario del proceso. Como se ha tenido oportunidad de analizar a lo largo de la primera parte de esta investigación, el refuerzo de la dimensión objetiva del recurso de amparo y la consecuente restricción en el acceso al TC se encuentra plenamente justificada sobre la base del carácter subsidiario de la protección dispensada por el Alto Tribunal español respecto de la que corresponde a los jueces y tribunales ordinarios. Sin embargo, la forma en la que se está aplicando el nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional sitúa al particular en una posición de inseguridad jurídica de tal entidad que cuesta entender que exista un motivo, más allá del necesario refuerzo del carácter subsidiario de su propia jurisdicción, que impulse al TEDH a considerar el amparo constitucional español como un recurso a agotar con carácter previo al planteamiento de la demanda con carácter general.

Pero, como ya se ha advertido, junto a la problemática del acceso a la jurisdicción de Estrasburgo, la plena efectividad de la tutela jurisdiccional de los derechos en el nivel internacional se encuentra además afectada por el carácter meramente declarativo de las SSTEDH, cuya ejecución corresponde al Estado condenado.

III.5.2.2 La ejecución en España de las sentencias de condena

El carácter meramente declarativo de las SSTEDH ha sido y sigue siendo uno de los principales problemas en cuanto a la efectiva imbricación entre ambos niveles de garantía, el español y el internacional europeo³⁴⁷. En este

³⁴⁶ La doctrina del TEDH sobre la efectividad de los recursos internos es sintetizada en los apdos. 81 a 89 de la STEDH en el asunto *A.C. y otros c. España*, de 11 de abril de 2014. Concretamente, en su apdo. 85 se especifica que “la efectividad pide exigencias de accesibilidad y de realidad”.

³⁴⁷ Como se advierte en el *Background paper* del Seminario *Implementation of the judgments of the European Court of Human Rights: a shared judicial responsibility?*, p. 1, celebrado el 31 de

trabajo ya se ha hecho referencia a la naturaleza no ejecutiva de las resoluciones de Estrasburgo, característica ésta que ha permitido que el TEDH haya reconocido históricamente a los Estados parte del Convenio un importante margen de actuación en cuanto a las medidas de ejecución de las SSTEDH³⁴⁸. Sin embargo, al calificarse el Convenio de Roma como un tratado normativo, el propio Tribunal de Estrasburgo ha asumido los principios interpretativos establecidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT)³⁴⁹, principios entre los que destaca el de la interpretación conforme con el objeto del tratado de que se trate³⁵⁰. La aplicación de este principio al caso concreto del CEDH ha supuesto el reconocimiento de obligaciones positivas de los Estados parte en cuanto a la garantía efectiva de los derechos convencionales. A esta primera limitación de la libertad de los Estados parte se refirió el propio TEDH en su Sentencia en el asunto *Vernaire c. Bélgica*, de 29 de noviembre de 1991 (pár. 26), que sentó la doctrina sobre la materia, siendo la misma desarrollada con una cada vez mayor rotundidad en resoluciones posteriores³⁵¹. A ello ha de añadirse la ya referida tendencia del TEDH a concretar en sus propias resoluciones las medidas a adoptar por los Estados parte para dotar de plena eficacia a sus sentencias, tendencia que ha llevado a parte de la doctrina especializada en la materia a cuestionar la naturaleza meramente declarativa de las resoluciones de Estrasburgo³⁵².

enero de 2014, el propio TEDH se ha referido en reiteradas ocasiones a la ejecución de las resoluciones judiciales como un componente esencial de cualquier sistema de Estado de Derecho, declarando en este sentido que “*the right to bring proceedings would be illusory if a final, binding judicial decision was allowed to remain inoperative. This is equally true of international systems and therefore of the judicial machinery set up by the European Convention on Human Rights*”. Este documento se encuentra disponible en http://www.echr.coe.int/Documents/Seminar_background_paper_2014_ENG.pdf (último acceso el 25 de noviembre de 2014).

348 Vid. SSTEDH en los asuntos *Dudgeon c. Reino Unido*, de 24 de febrero de 1983; *Le Compte, Van Leuren y Meyer c. Bélgica*, de 18 de octubre de 1982; *Pakelly*, de 11 de septiembre de 1987; *Guillow*, de 18 de diciembre de 1987; *F. contra Suiza*, de 29 de abril de 1988; y asunto *Soering*, de 7 de julio de 1989.

349 Suscrita en Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969, entró en vigor el 27 de enero de 1980.

350 La aplicabilidad de la CVDT al Convenio de Roma fue reconocida por el propio Tribunal de Estrasburgo en su Sentencia en el asunto *Loizidou*, de 8 de diciembre de 1996.

351 Entre otras, SSTEDH en los asuntos *Papamichalopoulos y otros c. Grecia*, de 31 de octubre de 1995 y *Clooth c. Bélgica*, de 5 de marzo de 1998.

352 GARCÍA ROCA, J., en *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Op. cit., p. 78, ha advertido “una interesante evolución de la jurisprudencia del TEDH, que tiende a acrecentar la eficacia de sus decisiones como ocurre con cualquier verdadera jurisdicción (...) asumiendo una dimensión cada vez más ejecutiva”. En un sentido similar puede verse LAMBERT

Como ya se advirtió, frente a las iniciales precauciones del TEDH en cuanto a las medidas a adoptar por los Estados parte para acatar sus sentencias, con el paso del tiempo sus pronunciamientos en este sentido fueron concretándose en indicaciones cada vez más precisas sobre las medidas individuales y generales apropiadas para, respectivamente, poner fin a la violación y evitar futuras vulneraciones del Convenio³⁵³, así como sobre la obligación, en su caso, de pagar la satisfacción equitativa *ex art. 41 CEDH*³⁵⁴. En cuanto a las medidas de carácter general, en su reciente Sentencia en el asunto *Fabris c. Francia*, de 7 de febrero de 2013 (pár. 75), el propio TEDH ha declarado que la adopción de medidas de este tipo exige al Estado concernido prevenir futuras vulneraciones del Convenio:

“the adoption of general measures requires the State concerned to prevent, with diligence, further violations similar to those found in the Court’s judgments (...). This imposes an obligation on the domestic courts to ensure, in conformity with their constitutional order and having regard to the principle of legal certainty, the full effect of the Convention standards, as interpreted by the Court”.

A esta obligación se vienen enfrentando, con importantes reticencias, las autoridades españolas que, hasta el pasado mes de marzo de 2012, tampoco habían concretado un mecanismo que permita la reapertura de procesos internos con motivo de una condena procedente de Estrasburgo. Esta última medida de ejecución, considerada como la de mayor potencial para alcanzar la *restitutio in integrum* de la víctima cuando se trata de vulneraciones de los

ABDELGAWAD, E., *The execution of judgements of the European Court of Human Rights*, *Op. cit.*, pp. 6-7. Para esta autora aunque en los orígenes del sistema la posibilidad de anular, suspender o modificar la decisión impugnada resultaba demasiado ambiciosa, ésta parece ser precisamente la dirección en la que se mueve el sistema en los últimos tiempos.

353 Las medidas generales pueden referirse desde a la simple publicación y difusión de las SSTEDH, hasta la modificación de las disposiciones constitucionales del ordenamiento interno (STEDH en el asunto *Partido Comunista Unificado de Turquía c. Turquía*, de 30 de enero de 1998, párs. 29 y 30), pasando por la aprobación o enmienda de leyes y reglamentos y la alteración de prácticas administrativas y jurisprudenciales.

354 Esta concreción referente al pago de la satisfacción equitativa ha sido invocada por algunos como uno de los aspectos más influyentes en la distorsión del carácter meramente declarativo de las SSTEDH. *Vid.*, PASTOR PALOMAR, A., “El Sistema Europeo: el Consejo de Europa (I)”, *Op. cit.*, p. 211; RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*, *Op. cit.*, pp. 82-84.

derechos con origen en la actuación de los jueces y tribunales nacionales³⁵⁵, resulta especialmente controvertida como consecuencia del efecto de cosa juzgada que revisten las decisiones internas recurridas ante el TEDH fruto, a su vez, de la exigencia del agotamiento de los recursos nacionales impuesta por el art. 35.1 CEDH³⁵⁶.

España, al igual que el resto de los Estados parte del sistema del CEDH, ha gozado tradicionalmente de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto a la selección de los medios para dotar de eficacia interna a las resoluciones de Estrasburgo. A ello habría que añadir que, al menos en un primer momento, el control ejercido por el Comité de Ministros en cuanto a la efectiva ejecución de las SSTEDH dictadas contra las autoridades españolas fue notablemente exiguo. Así, por ejemplo, tras la STEDH en el asunto *Castells*, de 23 de abril 1992, que condenó a España por los insultos proferidos por un senador al Gobierno, el Ejecutivo español presentó ante el Comité de Ministros un informe sobre el cumplimiento de la referida resolución haciendo constar que no sólo se habían cumplido las obligaciones monetarias fijadas en la Sentencia, sino que además la doctrina sentada en la misma había supuesto la introducción automática de la *exceptio veritatis* en el delito de injurias, sustentando esta última afirmación en la STC 303/1993, de 25 de octubre. El Comité de Ministros dio por cumplidas las obligaciones concernientes al Estado español³⁵⁷, y ello a pesar de que en la referida resolución constitucional la doctrina citada fue la del asunto *Barberá, Messegué y Jabardo* y no la sentada por la STEDH en el asunto *Castells*³⁵⁸.

355 STEDH en el asunto *Piersack c. Bélgica*, de 26 de octubre de 1984 (pár. 11).

356 Un elenco de las posibles medidas, tanto generales como individuales, puede verse en PALOMO DEL ARCO, A., "Revisión de sentencias firmes tras condena del TEDH", *Op. cit.*, pp. 326-328, así como en LAMBERT ABDELGAWAD, E., *The execution of judgements of the European Court of Human Rights*, *Op. cit.*, pp. 24-31.

357 *Vid.*, European Court of Human Rights, *Country Fact Sheets 1959-2010*, disponible en http://www.echr.coe.int/Documents/Country_Factsheets_1959_2010_ENG.pdf (último acceso el 25 de noviembre de 2014).

358 *Vid.*, URÍAS MARTÍNEZ, J., "Castells c. España (STEDH de 26 de abril de 1992): La libertad de crítica política veraz, de 26 de abril de 1992", *Op. cit.*, pp. 571-572. No obstante, lo cierto es que la doctrina del Alto Tribunal español acabó por acomodarse a la del TEDH a partir de la STC 28/1996, de 26 de febrero, en cuyo FJ 5 se afirmó que la falta de invocación de *exceptio veritatis* no determina o prejuzga la veracidad de una información.

El análisis de la ejecución en España de las SSTEDH revela que, incluso habiendo logrado superar las cada vez mayores barreras para acceder al TEDH, el particular se enfrenta además a las tradicionales reticencias de las autoridades nacionales en cuanto a la adopción de ciertas medidas exigidas para dotar de plena eficacia interna a las resoluciones de Estrasburgo.

III.5.2.2.1 Medidas generales: reticencias soberanas a la reforma legislativa

A pesar de la evolución experimentada a este respecto, el análisis de la ejecución de las principales condenas dictadas contra España constata la subsistencia de ciertos recelos por parte de las autoridades nacionales frente a la adopción de concretas medidas de carácter general que puedan afectar a la soberanía del Estado. La difusión de las resoluciones de Estrasburgo dictadas contra el Estado español es una realidad. Y la aplicación de la doctrina derivada de las sentencias condenatorias, una práctica generalizada entre nuestros órganos jurisdiccionales. Pero mucho menos frecuentes son los casos en los que las autoridades nacionales acceden de forma inmediata a reformar la legislación interna en respuesta a una resolución de Estrasburgo. Los cambios normativos acaban por llegar, pero suelen hacerlo tarde y de forma incompleta.

La difusión de las sentencias dictadas por el TEDH condenando al Estado español por la vulneración de uno o varios derechos consagrados en el CEDH o en sus Protocolos resulta una medida de no poco interés en cuanto a la prevención de futuras vulneraciones del Convenio³⁵⁹. Puede entenderse así que en los asuntos *Hiro Balani c. España* (STEDH de 9 de diciembre de 1994) y *Scott c. España* (STEDH de 18 de diciembre de 1998), el Comité de Ministros archivara los casos en el momento en el que recibió la comunicación del Gobierno español en la que se confirmaba la publicación de la traducción de las correspondientes SSTEDH en dos medios de comunicación diferentes³⁶⁰. A la

359 *Vid.*, entre muchas otras, la Resolución Com/ResDH(2008)57, de 25 de junio, relativa a la STEDH en el asunto *Moreno Gómez*, y la Resolución DH(2006)75, de 20 de diciembre, relativa a la ejecución de la STEDH en el asunto *Alberto Sánchez c. España*.

360 La publicación en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia y su remisión al Juzgado de instrucción núm. 5 de Barcelona, la AP del Barcelona, el TS, el TC y la Dirección General para la Seguridad Ciudadana de la Generalidad de Cataluña de la STEDH en el asunto

difusión de la STEDH en el asunto *López Ostra*, de 9 de diciembre de 1994, se refirió también el Estado español en la información relativa a su ejecución en el ordenamiento interno, a lo que se añadía una referencia a la ratificación del Convenio de Roma como garantía frente a hipotéticas futuras vulneraciones de los derechos en el mismo consagrados³⁶¹.

Desde 1995 el Ejecutivo español desarrolla una triple actividad para dar difusión a las sentencias del Tribunal de Estrasburgo: procede a su publicación en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia, remite la Sentencia al Consejo General del Poder Judicial y al TC y, en caso de que fuera preciso, a los órganos judiciales y autoridades administrativas directamente afectadas. Además, a raíz de las recomendaciones del Servicio de ejecución de sentencias

Riera Blume c. España, de 14 de enero de 2001, fueron las medidas que, junto al pago de la correspondiente indemnización, permitieron dar por ejecutada esta célebre STEDH, dictada con motivo de la detención por la policía de los integrantes de una secta, que permanecieron en un hotel durante diez días. Vid. la Resolución del Comité de Ministros DH(2000)80, de 29 de mayo. Sobre la suficiencia de la publicación de las resoluciones de Estrasburgo, Cfr., BLASCO LOZANO, I., "España ante el TEDH", ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (Dir), PASTOR PALOMAR, A. (Coord), *Los derechos humanos en la sociedad internacional del S. XXI, Op. cit.*, p. 39 y ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., "Problemas planteados por la aplicación en el ordenamiento español de la Sentencia Bultó (Comentario a la STC 245/1991, de 16 de diciembre)", p. 152 (disponible en www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/RIE_019_001_139.pdf).

³⁶¹ La STEDH en el asunto *López Ostra* es una de las más conocidas resoluciones del Tribunal de Estrasburgo dictadas contra España y no sin motivos, pues es la primera vez que el TEDH conecta la vida privada y familiar y el medio ambiente con la obligación de los Estados parte de adoptar las medidas necesarias para asegurar el efectivo respeto de los derechos garantizados en el art. 8 CEDH. Esta Sentencia trae causa de las quejas de la Sra. López Ostra relativas a la inactividad del Ayuntamiento de Lorca frente a las molestias y riesgos causados por una planta de depuración de aguas residuales en la zona de La Serrata de Lorca (Murcia). La STEDH comienza considerando que "los atentados graves al medio ambiente pueden afectar al bienestar de una persona y privarla del disfrute de su domicilio, perjudicando su vida privada y familiar", concluyendo así con la declaración de la vulneración del art. 8 CEDH con motivo de la pasividad de las autoridades españolas al no poner fin a las violaciones de los derechos de la demandante causadas por un tercero. Esta doctrina ha sido reiterada por el TEDH en los asuntos *Moreno Gómez*, de 16 de noviembre de 2004 y *Martínez Martínez*, de 18 de octubre de 2011. En la Resolución DH (95)252, del Comité de Ministros, se indica que en este caso las autoridades españolas, además de constatar el pago de la indemnización correspondiente, informaron sobre la publicación de la traducción de la STEDH en el Boletín de Jurisprudencia Constitucional y en un suplemento (Núm. 1747) del Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior. Asimismo, y una vez expresada su opinión acerca de la adaptación a la doctrina de Estrasburgo por los tribunales y las autoridades locales competentes, el Gobierno advirtió que la ratificación española del Convenio de Roma y las subsiguientes declaraciones de aceptación de competencia de los órganos de Estrasburgo ponen de manifiesto una firme intención por parte del Estado español de contribuir a una mayor protección de los derechos garantizados en el CEDH. Desde esta perspectiva y de conformidad con el art. 10.2 CE, se informó sobre el compromiso del Ministerio de Justicia de dar difusión a las principales resoluciones de Estrasburgo que conciernan al Estado español con objeto de favorecer el conocimiento de la doctrina del Convenio y el cumplimiento de las SSTEDH.

del TEDH de octubre de 2010, la Abogacía del Estado difunde, cuando el caso lo justifique, una nota aclaratoria sobre el alcance de las sentencias del TEDH y la jurisprudencia del TEDH en los asuntos en los que ha sido parte España se encuentra en la web oficial del propio Ministerio de Justicia desde 2011³⁶². No obstante la valoración positiva que pueda merecer toda medida encaminada a la difusión de la doctrina de Estrasburgo, la adopción del estándar europeo por los órganos jurisdiccionales del Estado parte concernido resulta una medida más rigurosa, comprometida y de mayor potencial para dotar de plena eficacia interna a las resoluciones de Estrasburgo, máxime cuando de lo que se trata es de la acomodación de la doctrina constitucional.

La recepción por los órganos jurisdiccionales ordinarios de la doctrina sentada por el Tribunal de Estrasburgo en la Sentencia en los referidos asuntos *López Ostra y Moreno Gómez* es paradigmática. Así lo pone de manifiesto la STS (Sala de lo Civil) de 31 de mayo de 2007 (589/2007), en cuya fundamentación jurídica se hace referencia expresa al acogimiento por los jueces y tribunales ordinarios de la jurisprudencia de Estrasburgo sobre el derecho a indemnización por los daños reclamados frente a supuestos de contaminación acústica con incidencia en el desarrollo de la vida privada y familiar de los particulares³⁶³. Y aunque en esta materia en concreto es el TC el que ha demostrado mayores reticencias en cuanto a la recepción del estándar europeo³⁶⁴, la recepción por el Alto Tribunal español de la doctrina de Estrasburgo derivada de las SSTEDH que condenan a España es la regla, no la excepción.

Así, por ejemplo, en las SSTC 224/2007, de 22 de octubre y 52/2008, de 14 de abril, el TC incorporó un canon reforzado de motivación en la garantía de

362 <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1288776293066/EstructuraOrganica.html>

363 Entre otras resoluciones, el TS se refiere a las Sentencias de la correspondiente sala de lo contencioso-administrativo de los TSJ de Asturias, de 17 de noviembre de 1997; de Cataluña, de 29 de octubre de 1999; de Murcia, de 23 de octubre de 2000 y 29 de octubre de 2001; de Valencia, 9 de julio de 2000 y de Andalucía, de 29 de marzo de 2001. Asimismo, esta resolución se hace referencia a la doctrina del propio TS (Sala 3ª), con especial atención a la Sentencia de 13 de abril de 2005)

364 Así lo ponen de manifiesto las sus SSTC 199/1996, de 3 de diciembre (FFJJ 3 y 4); 119/2001, de 24 de mayo (FFJJ 5 y 6) y 150/2011, de 29 de septiembre (FFJJ 4, 5 y 7 a 9).

la tutela judicial efectiva en relación con el art. 15 CE con independencia de si los tratos recibidos parecen más o menos verosímiles, tal y como se desprende de la STEDH en el asunto *Martínez Sala y otros c. España*, de 2 de noviembre de 2004. Merecedora de especial atención resulta también la STEDH en el asunto *Sáez Maeso c. España*, de 9 de noviembre de 2004³⁶⁵, pues a la misma se remiten las ya aludidas SSTC 17/2011, de 28 de febrero y 145/2011, de 26 de septiembre, precisamente para concretar la prudencia con la que el propio TC debe decidir sobre la inadmisión de una demanda por defectos en la redacción cuando se trata de evaluar el cumplimiento del requisito de la justificación de la especial trascendencia constitucional y dicha demanda ya hubiera sido admitida a trámite *ab initio*. Tampoco puede dejar de mencionarse aquí la STEDH en el asunto *Igual Coll c. España*, de 10 de marzo de 2008. Esta Sentencia declaró vulnerado el art. 6.1 CEDH al haber sido el demandante condenado en segunda instancia con fundamento en la revisión del juicio de intencionalidad sin haber sido oído personalmente por el órgano de apelación³⁶⁶. Según esta Sentencia:

“ante un Tribunal de apelación que goza de plena jurisdicción, el artículo 6 no garantiza necesariamente el derecho a una vista pública ni, si dicha vista ha tenido lugar, el de asistir en persona a los debates”.

No obstante, cuando en el caso concreto

“una instancia de apelación debe conocer de un asunto de hecho y en Derecho y estudiar en su conjunto la cuestión de la culpabilidad o de la inocencia, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir estas cuestiones sin valoración directa de los medios de prueba presentados en persona por el acusado”.

³⁶⁵ Esta Sentencia declaró la vulneración del derecho de acceso a los recursos en el marco de un proceso de casación en el que el correspondiente recurso fue inadmitido por defectos de forma transcurridos siete años desde la inicial admisión a trámite del mismo. En el mismo sentido, SSTEDH en los asuntos *Salt Hiper S.A. c. España*, de 7 de junio de 2007; *Barrenechea Atucha c. España*, de 22 de julio de 2008 y *Llavador Carretero c. España*, de 15 de diciembre de 2009.

³⁶⁶ También han condenado a España por vulneración de las garantías procesales en la segunda instancia las SSTEDH en los asuntos *García Hernández*, de 16 de noviembre de 2010; *Marcos Barrios*, de 21 de septiembre de 2010; *Almenara Álvarez*, de 25 de octubre de 2011; *Valbuena Redondo*, de 13 de diciembre de 2011 y *Lacadena Calero*, de 22 de noviembre de 2011 (en este último caso en relación al recurso de casación y no a la apelación).

Así, y a diferencia de lo que ocurría con la previa doctrina del TC español, la jurisprudencia de Estrasburgo abarca todos los casos en los que haya de revisarse los hechos probados. La doctrina de esta resolución ha sido adoptada por el TC, entre muchas otras, en las SSTC 184/2009, de 7 de septiembre; 45/2011, de 11 de abril y 142/2011, de 26 de septiembre, en las que ha llevado a cabo una rectificación de su jurisprudencia anterior para adecuarla al estándar europeo, de modo que se añade la garantía de la audiencia personal del acusado a la de la inmediación en los supuestos de condena en segunda instancia con fundamento en una nueva valoración de los hechos. No obstante esta adaptación, se ha advertido, y no sin razón, que al establecer un sistema de apelación plena en el que la revisión de los hechos siempre debe encauzarse a través de la vista con presencia del acusado, la doctrina del TEDH impone la correspondiente reforma del art. 790.3 LECrim en tanto que el mismo restringe la práctica de la prueba en segunda instancia a las diligencias que el recurrente no pudo proponer en primera instancia y de las que propuestas, le fueron indebidamente denegadas o admitidas pero no practicadas³⁶⁷. Se trata éste de uno de los muchos casos en los que la adopción por los órganos jurisdiccionales internos del estándar europeo derivado de una sentencia de condena del Tribunal de Estrasburgo no parece resultar suficiente para cumplir con las obligaciones derivadas del Convenio.

En este último sentido puede hacerse referencia a la STEDH en el asunto *Valenzuela Contreras c. España*, de 30 de julio de 1998. El Sr. Valenzuela, condenado a una pena privativa de libertad y al pago de una multa por un delito de amenazas continuadas, alegó ante el TEDH que la intervención judicial de su línea telefónica vulneraba el art. 8.2 CEDH en tanto que, en el momento en el que fue adoptada, aquella medida no estaba prevista legalmente. El Tribunal de Estrasburgo, aunque reconoció la existencia de base legal en el ordenamiento jurídico interno para autorizar judicialmente la intervención de las comunicaciones telefónicas, declaró la vulneración del derecho a la vida privada

³⁶⁷ Vid., ALCÁCER GUIRAO, R., "Igual Coll c. España (STEDH de 10 de marzo de 2008): Las garantías del proceso equitativo en la segunda instancia penal", ALCÁCER GUIRAO, R., BELADIEZ ROJO, M., SÁNCHEZ TOMÁS, J.M. (Coords.), *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Op. cit., pp. 308-311.

y a la correspondencia del demandante en tanto que dicha base legal no resultaba suficientemente previsible en cuanto al sentido y la naturaleza de las medidas que podían ser adoptadas con garantía de este derecho. Según la Resolución DH(99)127, de 19 de febrero, tras la referida Sentencia España remitió al Comité de Ministros un informe sobre las medidas adoptadas para su ejecución haciendo constar que la legislación en vigor en el momento de los hechos que dieron lugar a la resolución de Estrasburgo había sido reformada con la aprobación de la LO 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la LECrim. Sin embargo y a pesar de que la nueva Ley ya era aplicable al caso, el TEDH volvió a condenar a España por el mismo motivo en su Sentencia en el asunto *Prado Bugallo*, de 18 de febrero de 2003. La insuficiencia de la reforma legislativa fue suplida por el TC³⁶⁸, que asumió la doctrina establecida por el TEDH permitiendo así la inadmisión en los asuntos *Abdulkadir Coban*, de 26 de septiembre de 2006 y *Fernández Saavedra*, de 7 de septiembre de 2010. A pesar de ello, la ausencia de una reforma legislativa que cumpla plenamente con las exigencias de Estrasburgo permite que todavía hoy perduren las críticas centradas en una deficiente regulación de los supuestos de limitación judicial del art. 18.3 CE en respuesta a las obligaciones contraídas por España con la ratificación del Convenio de Roma³⁶⁹.

Junto a los supuestos de inexistencia de reformas y de reformas legislativas insuficientes podemos destacar también los de reformas tardías, siendo de especial interés en este sentido la STEDH en asunto *Ruiz Mateos c. España*, de 23 de junio de 1993³⁷⁰. Aunque en las informaciones suministradas

368 SSTC 49/1999, de 5 de abril; 184/2003, de 23 de octubre y 26/2006, de 30 de enero.

369 *Vid.*, SÁNCHEZ YLLERA, I., "Valenzuela Contreras c. España (STEDH de 30 de julio de 1998): La deficiente calidad de las normas que habilitan la intervención de las comunicaciones telefónicas", ALCÁCER GUIRAO, R., BELADIEZ ROJO, M., SÁNCHEZ TOMÁS, J.M. (Coords.), *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, *Op. cit.*, pp. 466-469.

370 Esta Sentencia tiene su origen en la expropiación forzosa mediante Decreto-ley de todos los bancos y otras sociedades que componían el Grupo RUMASA S.A. Si bien el origen del conflicto se encontraba en la imposibilidad de los demandantes de invocar ante los tribunales ordinarios españoles su derecho de propiedad como consecuencia del rango de ley de la norma de expropiación, dado que en el momento de los hechos España no había ratificado el Protocolo Adicional al CEDH, el TEDH se centró en las alegaciones de la familia Ruiz-Mateos relativas a la vulneración de sus garantías procesales en el marco de la cuestión de constitucionalidad suscitada respecto de la Ley 7/1983, de 29 de junio, en tanto que el Abogado del Estado pudo ofrecer sus alegaciones por escrito sobre la validez de la misma

al Comité de Ministros por el Gobierno español en la fase de ejecución de la misma se señaló que no era precisa la modificación de la LOTC³⁷¹, esta reforma tuvo lugar casi quince años después con la entrada en vigor de la LO 6/2007 que, según el apartado III de su EM:

“intensifica el papel de las partes litigantes del proceso judicial en el que se plantee una cuestión de inconstitucionalidad (...) siguiendo en esto las directrices contenidas en la sentencia de 23 de junio de 1993, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”,

Esta “intensificación” del papel de los litigantes se llevó a cabo, como se vio en la primera parte de este trabajo, mediante la modificación del art. 35 LOTC³⁷². Por su parte, la STEDH en el asunto *Dacosta Silva c. España*, de 2 de noviembre de 2006, impulsó una cuestión interna de constitucionalidad (STC 73/2010, de 18 de octubre) relativa a la entonces vigente LO 11/1991, de Régimen disciplinario de la Guardia Civil. El art. 13 de la LO 11/1991 preveía el arresto domiciliario y en establecimiento militar como posibles sanciones disciplinarias. El TC, en aplicación de la doctrina *Dacosta* declaró la necesidad de revisar la exclusión de las garantías de los arts. 5 y 6 CEDH en cuanto a la potestad disciplinaria de la Administración militar, concluyendo que el art. 25.3 CE no permite a las autoridades de la Guardia Civil imponer sanciones que impliquen privación de libertad cuando se trate de actuaciones desarrolladas dentro del ámbito de las funciones policiales que la Ley les encomienda. Finalmente, la sanción relativa al arresto quedó derogada con la entrada en vigor de la LO 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen disciplinario de la

ante el TC, mientras que a la parte demandante ante el TEDH se le denegó legitimidad para intervenir. Finalmente, el TEDH condenó a España por no haber permitido la participación directa del particular expropiado en el proceso constitucional.

371 Resolución DH(94)27, de 21 de marzo. Entre las primeras resoluciones del Comité de Ministros que instaron la inclusión de información relativa a las reformas legislativas en anexos respecto de casos españoles se encuentran las SSTEDH en los asuntos *Unión Alimentaria Sanders*, de 7 de julio de 1989; *Rada Cavanilles*, de 28 de mayo de 1998; *Perote Pellón*, de 25 de julio de 1998; *Valenzuela Contreras*, de 30 de julio de 1998; *Castillo Algar*, de 28 de octubre de 1998 y *Mirigall Escolano*, de 25 de enero de 2000.

372 Al igual que ocurriera en la Sentencia en el asunto *Ruiz Mateos*, el TEDH también se ha pronunciado sobre lo oportuno de la adopción por las autoridades españolas de ciertas medidas generales en atención a su compromiso con el respeto del CEDH en sus Sentencias en los asuntos *Gorraiz Lizarraga y otros c. España*, de 27 de abril de 2004; *Valenzuela Contreras c. España*, de 30 de julio de 1998 y *Prado Bugallo c. España*, de 18 de febrero de 2003.

Guardia Civil, que el Ejecutivo español notificó al Comité de Ministros del Consejo de Europa que, a su vez y tras analizar la señalada modificación legislativa y constatar la publicación de su Sentencia, declaró que España había ejecutado satisfactoriamente su Sentencia³⁷³.

Tampoco faltan los casos en los que la modificación legislativa puede acometerse pero sin que la misma pueda considerarse una respuesta directa y expresa a una condena del TEDH. Éste podría haber sido el caso del Anteproyecto para la reforma de la LECrim aprobado por el Consejo de Ministros en la sesión de 22 de julio de 2011, que preveía la creación de los tribunales de instancia y sus correspondientes secciones de investigación, contenía una regulación específica en cuanto a la aportación al proceso penal de la historia clínica con una función investigadora y se refería a la declaración testifical del médico y a la obligación de denunciar los delitos públicos de los que el médico tuviera conocimiento en el ejercicio de sus funciones³⁷⁴. Debe recordarse que, junto a la Sentencia en el asunto *Castillo Algar*, de 28 de octubre de 1998³⁷⁵, España ha sido condenada con fundamento en la falta de imparcialidad de los jueces y tribunales en las SSTEDH en los asuntos *Perote Pellón*, de 25 de julio de 2002; *Pescador Valero*, de 17 de junio de 2003; *Gómez de Liaño y Botella*, de 22 de julio de 2008; *Cardona Serrat*, de 26 de octubre de 2010 y *Alony Kate*, de 17 de enero de 2012. Por su parte, la STEDH en el asunto

373 CM/ResDH(2010)110, de 15 de septiembre. Junto a la supresión del arresto domiciliario como sanción disciplinaria, el Estado español se refiere a la traducción de la Sentencia del TEDH y a su publicación en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia. Teniendo en cuenta que la declaración de la vulneración del Convenio es considerada por el demandante como una reparación adecuada de los perjuicios causados, ninguna medida adicional de carácter individual es considerada necesaria.

374 El mencionado Anteproyecto se encuentra disponible en <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1288775266264/MuestraInformacion.html> (último acceso el 29 de mayo de 2014). Este Anteproyecto ha sido sustituido por el Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, disponible en http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292427271972?blobheader=application%2Fpdf&blobheadname1=Content-Disposition&blobheadvalue1=attachment%3B+filename%3DAPL_REFORMA_LECRIM_-_CM_5-12-2014_WEB.PDF.PDF (último acceso el 9 de diciembre de 2014).

375 El demandante ante el TEDH fue condenado por el Tribunal Militar Central a una pena privativa de libertad. El condenado recurrió en casación alegando que la Sala que lo había condenado no podía considerarse imparcial desde el momento en el que dos de sus miembros habían sido parte de la Sala del mismo Tribunal que desestimó su recurso de apelación contra el Auto de procesamiento dictado por el Juzgado Togado Militar Central.

C.C. c. España, de 6 de octubre de 2010, condenó al Estado español por vulneración del art. 8 CEDH como consecuencia de la incorporación a un proceso judicial del expediente médico del demandante sin que el juez adoptara medidas para evitar que en la sentencia pudiera ser identificado o se le relacionase con su enfermedad³⁷⁶.

En algunos de los casos hasta ahora mencionados ha sido el propio TEDH quien ha apuntado la conveniencia de una modificación legal para dotar de plenos efectos a sus resoluciones, poniendo de este modo de manifiesto la existencia de ciertas lagunas y carencias normativas. Un ejemplo paradigmático en este sentido se encuentra en la STEDH en el asunto *Iglesias Gil y A.U.I. c. España*, de 29 de abril de 2003. En esta ocasión el TEDH condenó en cantidad al Estado español por vulneración del derecho a la vida privada y familiar en un supuesto de sustracción internacional de menores, no estando tipificado este delito en el momento de los hechos denunciados. Por ello, el TEDH sentó la razón de la condena (párrs. 60-61) en la insuficiencia de la legislación en la materia, aunque ello sin obviar la modificación introducida por la LO 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y del Código Civil, que tipificó la sustracción de menores como delito³⁷⁷. Este tipo de situaciones han sido catalogadas por parte de la doctrina como supuestos de control de convencionalidad de la ley y, por tanto, como

³⁷⁶ Una influencia más o menos directa de la doctrina de Estrasburgo en la aprobación de una reforma legislativa puede verse también en relación a la STEDH en el asunto *Pérez de Rada Cavanilles*, de 28 de octubre de 1998, que tiene su origen en una aplicación excesivamente formal por los tribunales nacionales de las leyes procesales internas que dio lugar a la inadmisión del recurso de reposición de la parte demandante privándole de la posibilidad de plantear la correspondiente demanda de apelación y, por tanto, de defender sus legítimos intereses frente a los tribunales nacionales. En el marco del proceso de control de la ejecución, el Gobierno español informó al Comité de Ministros de la aprobación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil que, en su opinión, introdujo modificaciones que evitarían futuras vulneraciones del Convenio (arts. 130, 135 y 452 LECrim). *Vid.*, Resolución ResDH(2001)84, de 23 de julio.

³⁷⁷ Según la ResDH(2006)76, de 20 de diciembre, una vez constatado que las autoridades españolas habían abonado el monto total impuesto en concepto de satisfacción equitativa y que, como medidas de carácter general, se tipificó el delito de sustracción de menores, la STEDH fue publicada en el Diario Oficial del Ministerio de Justicia y que dicha resolución fue difundida entre las autoridades concernidas, el Comité de Ministros declaró cumplidas sus obligaciones convencionales por el Estado español. Sobre el derecho a la vida privada y familiar, pueden verse también las SSTEDH dictadas contra España en los asuntos *Tapia Gasca*, de 22 de diciembre de 2009; *Saleck Bardi*, de 24 de mayo de 2011 y *K.A.B.*, de 10 de abril de 2012.

supuestos con los que el Tribunal de Estrasburgo podría estar interfiriendo excesivamente en nuestro Derecho interno³⁷⁸. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico español ni se practica el control de convencionalidad ni existe un procedimiento que garantice modificaciones normativas en cumplimiento de una STEDH. Tanto es así que no ha faltado quien advierta sobre las dificultades a las que se enfrentaría España en caso de tener que ratificar un *action report* que integre este tipo de medidas generales³⁷⁹.

En cualquier caso, los mayores problemas para dotar de plena efectividad en España a las resoluciones de Estrasburgo se circunscriben a casos concretos de ejecución de sentencias que exigen, para la *restitutio in integrum* del particular, el cumplimiento de ciertas medidas de carácter individual. Así lo ha puesto de manifiesto el Comité de Ministros en relación con la ejecución, entre muchas otras, de la STEDH en el asunto *Gabbari Moreno*, de 22 de octubre de 2003, que condenó a España por vulneración del art. 7.1 CEDH³⁸⁰.

III.5.2.2 Medidas individuales: falta de previsión de un mecanismo de reapertura de procedimientos internos

Como es bien sabido, la finalidad última de las medidas de carácter individual a los efectos de cumplir con las sentencias de condena del TEDH no es sino la de reponer al particular, en la medida de lo posible, en la situación previa a la vulneración de sus derechos. En este sentido y siendo el pago de la satisfacción equitativa una medida de este tipo aunque, sin duda, no la más

378 RIPOL CARULLA, S., "El sistema europeo de protección internacional de los derechos humanos y el Derecho español", *Op. cit.*, p. 45.

379 Frente a esta situación, IRURZUN MONTORO ha propuesto recientemente el establecimiento de un mecanismo que permita evaluar la necesidad de llevar a cabo reformas legislativas en cumplimiento de una STEDH con participación de la Abogacía del Estado, el Ministerio de la Presidencia, los Departamentos interesados en cada caso y la Comisión parlamentaria correspondiente. *Vid.*, IRURZUN MONTORO, F., "La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; una aproximación a la práctica española", QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo en el espacio judicial Europeo*, *Op. cit.*, pp. 155-159.

380 Según se hace constar en la Resolución DH(2005)93, de 26 de octubre, el Gobierno español informó al Comité de Ministros sobre las medidas individuales y las adoptadas con objeto de evitar futuras vulneraciones del CEDH. Concretamente, y una vez confirmado el pago de la indemnización correspondiente, la referida Resolución señala que España hizo constar que la STEDH fue publicada en el Boletín del Ministerio de Justicia núm. 1954, de 1 de diciembre de 2003. No obstante, en la Resolución el Comité de Ministros pone de manifiesto su preocupación acerca de la imposibilidad de proceder en España a la reapertura de un procedimiento interno cuando así lo exija una sentencia condenatoria del TEDH.

efectiva ni deseable, puede señalarse que el Comité de Ministros ha acreditado que este pago se ha efectuado, siempre en el plazo establecido, respecto de distintas Sentencias dictadas contra las autoridades nacionales españolas. Así ocurrió, por ejemplo, con la STEDH en el asunto *Martínez Sala y otros c. España*, de 2 de noviembre de 2004³⁸¹. El abono de la correspondiente satisfacción equitativa fue también la medida impuesta por el Tribunal de Estrasburgo al Estado español en las recientes SSTEDH en los asuntos *Saleck Bardi c. España*, de 3 de mayo de 2011³⁸² y *Azconobieta c. España*, de 28 de junio de 2011³⁸³. De mayor interés resultan los supuestos en los que, como ocurrió con la ya mencionada STEDH en el asunto *Castillo Algar*, las autoridades adoptan medidas de carácter individual que trascienden de la mera satisfacción del pago correspondiente, como la anulación del interesado del archivo de los penados³⁸⁴. Pero, como se ha advertido en reiteradas ocasiones, en el caso español merecen especial atención los supuestos en los que la *restitutio in integrum* del demandante sólo es posible con la reapertura de procedimientos internos.

381 CM/ResDH (2011)159, adoptada el 14 de septiembre de 2011.

382 Esta Sentencia condenó a las autoridades españolas, por vulneración del derecho a la vida privada y familiar, al pago de una indemnización en concepto de daño moral a la demandante, con motivo de la resolución judicial que otorgó la tutela de la hija de la demandante a la familia que la acogió en el marco de un programa de vacaciones patrocinado por la Federación de Asociaciones de Amigos del Pueblo Saharahui.

383 CM/ResDH(2013)134, de 3 de julio. El litigio trae causa de unas declaraciones del Gobernador Civil de Guipúzcoa que, en una rueda de prensa y a requerimiento de un periodista, facilitó los nombres de los integrantes de un comando de la banda terrorista ETA que habían sido detenidos unos días antes. El mismo día en el que se formularon estas declaraciones, la parte demandante ante el TEDH fue puesta a disposición judicial, sin que finalmente fuera imputado. Tras la estimación de la demanda sobre protección del derecho al honor interpuesta por el Sr. Azconobieta y la inadmisión de los subsiguientes recursos del Gobernador Civil y del MF, el TS estimó el recurso de casación revocando las sentencias de apelación y de primera instancia. El recurso de amparo interpuesto por el Sr. Azconobieta con motivo de la presunta vulneración de sus derechos al honor y a la presunción de inocencia fue desestimado por STC 244/2007, de 10 de diciembre. El TC no reconoce autonomía a la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, que incardina en el marco de protección del derecho (art. 18 CE). Sin embargo, el TEDH extiende el derecho a la presunción de inocencia, entre otros ámbitos, al de las declaraciones efectuadas o las informaciones proporcionadas por autoridades públicas en relación con personas que ostentan la condición de sujetos pasivos en el proceso penal, lo que le lleva a concluir la vulneración del CEDH desde el momento en que las declaraciones controvertidas supusieron una valoración previa de los cargos que podrían imputarse al demandado. En este caso el TEDH impuso al Estado español el abono al demandante de una serie de cantidades en concepto de daños morales y gastos y costas.

384 DH(99)46, de 15 de julio de 1999.

Como ya se vio en otro lugar, en su Recomendación R(2000)2, de 19 de enero, el Comité de Ministros invitó a los Estados parte a introducir en su ordenamiento jurídico las fórmulas necesarias para hacer posible la reparación integral o sustantiva de la violación. Si bien es cierto que la Recomendación, dada la diversidad de sistemas jurídicos nacionales, no considera que sea ineludible la reapertura de oficio del procedimiento interno, no son pocos los Estados que han previsto en su ordenamiento la posible revisión o reapertura de los procedimientos judiciales nacionales con fundamento en la existencia de una sentencia condenatoria del Tribunal de Estrasburgo³⁸⁵. Sin embargo, en España no existe previsión legal expresa que posibilite la ejecución de las SSTEDH dictadas contra nuestras autoridades judiciales por vulneración del CEDH.

Esta laguna en el ordenamiento jurídico español viene preocupando a la doctrina, a nuestros órganos judiciales y al propio legislador nacional desde hace décadas. A ella se ha referido también el Comité de Ministros del Consejo de Europa en sus Resoluciones DH (2005) 93, 94 y 95, de 26 de octubre, relativas a la ejecución por España de las SSTEDH en los asuntos *Gabbarri, Perote Pellón y Pescador Valero*, respectivamente³⁸⁶. La ausencia de previsión legal a este respecto incluso se ha interpretado como una vulneración de los principios constitucionales de legalidad y de seguridad jurídica, así como de la obligación

385 A este respecto, Consejo de Estado, *Informe sobre la inserción del derecho europeo en el ordenamiento español* de 14 de febrero de 2008, *Op. cit.*, pp. 296-301. Son también numerosos los casos en los que, no habiéndose previsto tal mecanismo, son los propios órganos judiciales internos, normalmente Tribunales Supremos o Constitucionales, los que hacen posible la reapertura del procedimiento interno. Así ocurre en el caso de Albania, donde el TS ha ordenado la reapertura de procedimientos internos e incluso la revocación de una condena a pesar de no estar previstas estas posibilidades en el Código de Procedimiento Penal (SSTS 1388/2010, de 7 de marzo de 2012; 01468/2010, de 7 de marzo de 2012; 01130/2010, de 15 de febrero de 2012 y 01226/2011, de 7 de marzo de 2012).

386 En el asunto *Perote Pellón* el TEDH condenó a España por vulnerar el art. 6.1 CEDH con motivo de la falta de imparcialidad del Tribunal militar que condenó al demandante. La STEDH en el asunto *Pescador Valero* declaró vulnerado el art. 6.1 CEDH en su vertiente del derecho a un juez imparcial con motivo de la inadmisión por un TSJ, integrado por un profesor de la misma universidad de origen del demandante, del correspondiente recurso de apelación interpuesto en relación con el despido del Sr. Pescador Valero. Según las Resoluciones ResDH(2005)94 y ResDH(2005)95 y en cuanto a la imposibilidad del reexamen interno de un caso con motivo de una sentencia condenatoria del TEDH, el Gobierno español admite que es consciente de los potenciales problemas que en el marco del sistema del Convenio puede ocasionar esta situación y que está considerando posibles cambios para hacer efectiva la R(2000)2.

de legislar “para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivos” y de “remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud” (apdos. 2 y 3 art. 9 CE). Todo ello sin olvidar una no infrecuente advertencia acerca de la incidencia de la inejecución de las SSTEDH sobre el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, que podría llegar a reputarse vulnerado como consecuencia de esta laguna en el ordenamiento jurídico español³⁸⁷.

En cualquier caso, lo cierto es que la ausencia de previsión legal que permita la reapertura de procedimientos internos en cumplimiento de una sentencia condenatoria del Tribunal de Estrasburgo ha llevado a intentar hacer uso a tal fin de los mecanismos existentes en el ordenamiento jurídico español³⁸⁸. Un lugar protagonista en este sentido lo ha ocupado el recurso de revisión, y así lo ha puesto de manifiesto el Ejecutivo español en relación con las SSTEDH en los asuntos *Gómez de Liaño y Botella*, de 22 de octubre de 2008; *Gurguchani*, de 15 de marzo de 2010 y *Cardona y Serrat*, de 26 de enero de 2011³⁸⁹. Un supuesto excepcional fue el de la STC 245/1991, de 16 de diciembre

387 FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., “La ejecución de las sentencias y decisiones de Tribunales y Comités”, *Op. cit.*, pp. 179-185. La opinión doctrinal no es unánime a este respecto. Cfr. GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, *Op. cit.*, pp. 73-74 y QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, *Op. cit.*, p. 37.

388 En cuanto a los concretos mecanismos procesales adoptados por los Estados parte del sistema del CEDH para dotar de eficacia interna a las resoluciones del TEDH, entre otros, PALOMO DEL ARCO, A., “Revisión de sentencias firmes tras condena del TEDH”, *Op. cit.*, pp. 333-336.

389 En los asuntos *Gómez de Liaño y Cardona Serrat* el TEDH condenó a España por vulneración del art. 6.1 CEDH en su vertiente del derecho a un juez imparcial. Según la correspondiente Resolución del Comité de Ministros (CM/ResDH(2012)60, de 8 de marzo) y en cuanto al primero de los casos mencionados, el Gobierno español, en su informe sobre las medidas de carácter individual adoptadas para la ejecución de la STEDH, recordó que desde la STC 245/1991, de 16 de diciembre y a la espera de una modificación legislativa, el TS puede admitir, aunque en casos excepcionales, un recurso de revisión interpuesto contra sentencias definitivas con motivo de una STEDH. En el mismo sentido se pronuncia el Gobierno de España en el informe de acción remitido al Comité de Ministros respecto de la ejecución de la STEDH en el asunto *Gurguchani* (DH-DD(2012)626), en la que el TEDH declaró la vulneración del art. 7.1 CEDH con motivo de la condena del demandante a una pena privativa de libertad que fue sustituida por su expulsión del territorio español. En su voto disidente a esta Sentencia, el juez ZUPANCIC defendió la improcedencia de fijar una compensación económica por daño moral toda vez que “la única reparación adecuada hubiera sido la reapertura del proceso”, abogando así por un necesario recurso en este caso a la denominada “fórmula Gençel”. En su Sentencia en el asunto *Gençel c. Turquía*, de 23 de octubre de 2003, el TEDH instó a las autoridades turcas a desarrollar legislativamente la posibilidad de la reapertura de procesos judiciales internos con motivo de una sentencia condenatoria,

que, vía amparo constitucional, ejecutó la STEDH en el asunto *Barberá, Messegué y Jabardo* (caso *Bultó*) declarando la nulidad de las decisiones judiciales impugnadas por las partes y ordenando la retroacción de las actuaciones judiciales al momento anterior a que se produjera la vulneración del derecho de que se trataba (derecho a un proceso justo del art. 6.1 CEDH)³⁹⁰. La *ratio decidendi* de esta Sentencia se centró en la “teoría actual de la lesión de un derecho fundamental” y en la consideración de que la reparación indemnizatoria no constituía una satisfacción equitativa ex art. 41 CEDH, todo lo cual llevó al Alto Tribunal español a configurar el amparo constitucional como mecanismo provisional y subsidiario para la ejecución de las SSTEDH.

Pero el recurso de amparo no es el mecanismo más considerado a la hora de instar la ejecución interna de las resoluciones de Estrasburgo. Por un lado, si bien es cierto que entre la doctrina no han faltado opiniones favorables al uso del amparo constitucional como mecanismo de rescisión de sentencias firmes en respuesta a una sentencia condenatoria del TEDH³⁹¹, lo más habitual ha sido

fórmula que fue reiterada en posteriores supuestos de condena hasta que Turquía introdujo en su legislación procesal civil (art. 445) la existencia de una Sentencia definitiva del TEDH como motivo de reapertura.

³⁹⁰ En su Sentencia de 6 de diciembre de 1988, el TEDH declaró que la SAN que condenó por delito de asesinato a los señores Barberá, Messegué y Jabardo no había respetado las garantías establecidas en el art. 6 CEDH. Tras la STEDH los recurrentes presentaron un escrito ante la AN solicitando que se anulara la Sentencia condenatoria de 1982. Por Auto de 29 de junio de 1989, la AN se inhibió de la petición de nulidad en favor del TS, pero accedió a suspender cautelarmente la condena privativa de libertad, que estaba aún en ejecución, y ordenó la excarcelación. Ante el recurso de revisión interpuesto por los demandantes, el TS anuló la suspensión de la condena. En su Sentencia de 4 de abril de 1990, el TS estableció que las SSTEH sólo tienen fuerza declarativa, reafirmó la exclusividad del ejercicio de la potestad jurisdiccional de los jueces y tribunales ex art. 117 CE y negó el carácter supranacional del TEDH. Ante la inexistencia de mecanismos legales que impidieran anular las sentencias firmes de los órganos jurisdiccionales internos en virtud de una sentencia internacional, el TS propuso el indulto de los demandantes como medida restitutoria (FJ 3). La citada STS fue recurrida en amparo ante el TC, cuyo razonamiento, ordenando primero la inmediata puesta en libertad de los encausados y resolviendo más tarde sobre el fondo de la cuestión mediante la STC 245/1991, constituye una solución *ad hoc* sobre la eficacia procesal interna de las sentencias condenatorias del TEDH. El TC sostuvo que el carácter declarativo de las SSTEH no implicaba la carencia de todo efecto interno, entendiéndose que, aún desposeída de fuerza ejecutiva en nuestro país, la concreta resolución era vinculante para el Estado español en virtud de su carácter obligatorio y definitivo. Así, el TC recurriría al art. 10.2 CE, asumiendo como propia la apreciación del TEDH y equiparando la violación del art. 6 CEDH con la del art. 24. 1 CE, lo que posibilitó la aplicación del art. 55 LOTC para anular la STS recurrida.

³⁹¹ Entre otros, ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “Problemas planteados por la aplicación en el ordenamiento español de la Sentencia Bultó (Comentario a la STC 245/1991, de 16 de diciembre)”, *Op. cit.* y SORIA JIMÉNEZ, A. “La problemática ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Análisis de la STC 245/1991. Asunto Barberá,

el rechazo del recurso a la jurisdicción constitucional para dotar de plena eficacia interna a las resoluciones de Estrasburgo. Entre otras razones, se ha argumentado la supremacía del TC en cuanto a la interpretación de la Constitución española, su sometimiento a la LOTC y la infraconstitucionalidad del CEDH, el reducido plazo para la interposición del amparo y la consecuente conversión del Tribunal de Estrasburgo en una especie de “supercasación constitucional” que encuentre en el Alto Tribunal español a su órgano ejecutor³⁹². Además, se ha argumentado que el uso del recurso de amparo a tales efectos exige la inclusión de un nuevo motivo de amparo en la LOTC o incluso una modificación de la propia Constitución³⁹³. Por otro lado y sobre todo, es el propio TC quien ha rechazado esta posibilidad tras la referida Sentencia en el asunto *Bultó*, y ello a pesar de que este cambio fue muy criticado por quienes vieron en el recurso de amparo constitucional “el mejor mecanismo para asegurar la efectividad de los derechos y libertades cuya violación ha sido declarada por el TEDH”³⁹⁴, aunque sólo lo fuera de forma provisional y restringido a los casos en los que la vulneración hubiera afectado a alguno de los derechos a que se refiere el art. 53.2 CE³⁹⁵.

a El estado de la cuestión tras la Sentencia en el asunto *Bultó*

Con independencia de la opinión que se comparta, lo cierto es que la doctrina de la STC 245/1991 fue modificada en años sucesivos a través, entre otras, de las SSTC 96/2001, de 24 de abril (asunto *Castillo Algar*); 313/2005, de 12 de diciembre (asunto *Perote Pellón*); 197/2006, de 3 de julio (asunto *Fuentes Bobo*) y 70/2007, de 16 de abril (asunto *Prado Bugallo*).

Messegué y Jabardo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 36, 1992, pp. 324-325 y p. 333.

392 *Vid.*, en este sentido, el V.P. del magistrado GIMENO SENDRA a la propia STC 245/1991, de 16 de diciembre, así como RUIZ MIGUEL, C., *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 140-151.

393 RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*, *Op. cit.*, p. 139.

394 FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., “La ejecución de las sentencias y decisiones de Tribunales y Comités”, *Op. cit.*, p. 193.

395 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 245/91; <<Caso Bultó>>”, *Op. cit.*, pp. 198-200.

En el ATC 129/2008, de 26 de mayo, el Alto Tribunal español denegó la solicitud de declaración de nulidad del Auto por el que se inadmitió el recurso de amparo interpuesto contra la STS de la que traía causa la STEDH en el asunto *Puig Panella c. España*, de 2 de noviembre de 2004³⁹⁶. El TC desestimó la referida solicitud de anulación con fundamento tanto en el carácter meramente declarativo de las resoluciones de Estrasburgo, como en la “falta de actualidad” de la lesión declarada. Más concretamente, en el FJ 2 de su Auto el Alto Tribunal español recordó que:

“de la propia regulación del Convenio, y de su interpretación por el Tribunal Europeo, se deriva que las resoluciones del Tribunal tienen carácter declarativo y no anulan ni modifican por sí mismas los actos, en este caso Sentencias, declarados contrarios al Convenio (...) Desde la perspectiva del Derecho internacional y de su fuerza vinculante (art. 96 CE), el Convenio ni ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional en el sentido técnico del término, de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de la violación del Convenio declarada por el tribunal (...) el Convenio europeo de derechos humanos no obliga a dar efecto interno a las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos mediante la anulación de la autoridad de cosa juzgada y de la fuerza ejecutoria de la decisión judicial nacional que dicho Tribunal haya estimado contraria al Convenio, ni tampoco confiere al justiciable un derecho para ampliar los motivos previstos en el Derecho interno para la reapertura del procedimiento judicial que ha dado lugar a una Sentencia firme y ejecutoria”.

El TC se ha mostrado firme en su postura en resoluciones posteriores, como es el caso del ATC 119/2010, de 4 de octubre, relativo a la STEDH en el asunto *Fuentes Ariza*, en el que confirmó que considera ajena a su competencia y

³⁹⁶ Según el TEDH, la doctrina del TS español en virtud de la cual el art. 294 LOPJ resulta aplicable a los supuestos en los que el órgano judicial hubiera declarado probada la no participación del sujeto en los hechos enjuiciados, pero no a los casos en los que la absolución o el libre sobreseimiento responde a la inexistencia de pruebas, vulnera el art. 6.2 CEDH. En este sentido, en la STEDH en el asunto *Tendam c. España*, de 13 de julio de 2010, el TEDH recuerda que el ámbito de aplicación del art. 6.2 CEDH no se limita a los procesos penales pendientes, sino que se extiende también a los procesos judiciales consecutivos a la absolución definitiva.

jurisdicción la ejecución solicitada, pues incluso en aquellos casos en los que la vulneración del Convenio tenga lugar en el seno de un proceso constitucional,

“el Tribunal Constitucional, sujeto únicamente a la CE y a la LOTC (art. 1.1 LOTC), no puede revocar sus providencias de inadmisión de recursos de amparo más que en virtud de las previsiones explícitas y específicas existentes en la LOTC sobre medios impugnatorios frente a sus resoluciones”³⁹⁷.

Así, tras la referida respuesta del TC ante la STEDH en el caso *Bultó*, lo normal ha sido que se haya pretendido dotar de eficacia a las resoluciones del Tribunal de Estrasburgo a través de mecanismos como el recurso de revisión, la nulidad de actuaciones e, incluso, del incidente de nulidad del art. 241 LOPJ, lo cual ha permitido concretar los importantes obstáculos procesales que a tal fin oponen estos mecanismos.

En los casos en los que la violación del CEDH encuentra su causa en un proceso judicial o en un concreto acto jurisdiccional, las vías procesales a las que podría recurrir el particular favorecido por la STEDH serían, en principio, el *exequátur*, el indulto, el recurso de anulación, el incidente de nulidad de actuaciones, el recurso de revisión y el recurso de amparo constitucional³⁹⁸. Dada la existencia de una generalizada reticencia doctrinal en cuanto al uso del *exequátur* y del indulto como vías procesales adecuadas para la ejecución en España de las SSTEDH, el primero por su propia finalidad y el segundo por su insuficiencia, y descartada la utilización del recurso de amparo constitucional, resta analizar las posibilidades que a tal fin pudieran ofrecer el resto de los mecanismos mencionados³⁹⁹.

397 En este Auto, para denegar la revisión de su decisión de inadmisión del recurso de amparo, el TC aplica la doctrina de la STEDH en el asunto *Ferré Gisbert c. España*, de 13 de octubre de 2009, en el que el TEDH consideró que la imposibilidad de que el demandante pueda recurrir las decisiones de inadmisión de recursos de amparo no lesiona el CEDH, pues la decisión del TC sobre un recurso de amparo es una decisión interna de carácter definitivo a efectos del Convenio de Roma.

398 BUJOSA VADELL, L., *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*, *Op. cit.*, p. 150.

399 De aquella reticencia doctrinal son ejemplo ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “Ejecución en España de las sentencias del TEDH”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XLII, núm. 2, 1990, p. 554; MORENILLA RODRÍGUEZ, J.M., “La ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Op. cit.*, p. 74 y SORIA JIMÉNEZ, A., “La problemática

En primer lugar, el recurso de revisión se caracteriza en el ordenamiento jurídico español por su restringido ámbito de aplicación. Mientras que en el ámbito civil los motivos de revisión son tasados (art. 510 LEC)⁴⁰⁰, la revisión penal se articula como un remedio excepcional de impugnación de sentencias firmes que constituye la última garantía ofrecida a la justificada inocencia pero que, tras la introducción en nuestro ordenamiento del incidente de nulidad de actuaciones, únicamente puede utilizarse cuando la nulidad alegada pueda incardinarse en alguno de los supuestos a que se refiere el art. 954 LECrim⁴⁰¹. Por su parte, a los motivos de revisión en el orden contencioso-administrativo se refiere el art. 102 LJCA⁴⁰², mientras que el art. 236 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social remite a la revisión civil (art. 510 LEC) y a su art. 86.3. En definitiva, para que el recurso de revisión pudiera ser

ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Análisis de la STC 245/1991. asunto Barberá, Messegué y Jabardo)", *Op. cit.*, p. 328.

400 Según el referido precepto, la revisión de una sentencia firme procederá si: "1.º Si después de pronunciada, se recobraren u obtuvieren documentos decisivos, de los que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado. 2.º Si hubiere recaído en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido declarados falsos en un proceso penal, o cuya falsedad declarare después penalmente. 3.º Si hubiere recaído en virtud de prueba testifical o pericial, y los testigos o los peritos hubieren sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia. 4.º Si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta".

401 "1.º Cuando estén sufriendo condena dos o más personas, en virtud de sentencias contradictorias por un mismo delito que no haya podido ser cometido más que por una sola. 2.º Cuando esté sufriendo condena alguno como autor, cómplice o encubridor del homicidio de una persona cuya existencia se acredite después de la condena. 3.º Cuando esté sufriendo condena alguno en virtud de sentencia cuyo fundamento haya sido un documento o testimonio declarados después falsos por sentencia firme en causa criminal, la confesión del reo arrancada por violencia, o exacción o cualquier hecho punible ejecutado por un tercero, siempre que los tales extremos resulten también declarados por sentencia firme en causa seguida al efecto. A estos fines podrán practicarse todas cuantas pruebas se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos controvertidos en la causa, anticipándose aquellas que por circunstancias especiales pudieran luego dificultar y hasta hacer imposible la sentencia firme, base de la revisión. 4.º Cuando después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba, de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado".

402 En el orden contencioso-administrativo la revisión de la sentencia es posible: "a) Si después de pronunciada se recobraren documentos decisivos, no aportados por causa de fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado. b) Si hubiere recaído en virtud de documentos que, al tiempo de dictarse aquélla, ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos o cuya falsedad se reconociese o declarase después. c) Si habiéndose dictado en virtud de prueba testifical, los testigos hubieren sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia. d) Si se hubiere dictado sentencia en virtud de cohecho, prevaricación, violencia u otra maquinación fraudulenta". El art. 102 bis, añadido por el art. 14.45 de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, regula el recurso de revisión contra los decretos que inadmitan el recurso de reposición contra las diligencias de ordenación y decretos no definitivos del secretario judicial.

utilizado en la ejecución de las sentencias condenatorias del TEDH, lo más conveniente sería la inclusión de un motivo expreso de revisión que hiciera referencia a la concurrencia de tal tipo de resoluciones⁴⁰³.

No obstante, la revisión ha sido el recurso más utilizado para intentar dotar de eficacia interna a las sentencias del Tribunal de Estrasburgo. Innovador en este sentido fue el Auto de 29 de abril de 2004, de la Sala Segunda del TS que, derivado de la STEDH en el asunto *Prado Bugallo c. España* y sin perjuicio de reiterar la llamada al legislador para resolver la cuestión, señaló que

“(no) se trata tanto de ejecutar una sentencia del TEDH, que se limita a efectuar una declaración sobre la violación del derecho, sin precisar sus efectos, como de establecer en qué medida aquella declaración afecta a la sentencia dictada por el Tribunal nacional y si es posible en algún sentido la restauración del derecho”.

Así, tras reconocer que corresponde a los tribunales ordinarios velar por los derechos del justiciable, advierte que el recurso de revisión

“supone, en definitiva, una derogación para el caso concreto del principio preclusivo de la cosa juzgada y persigue fundamentalmente mantener, en la medida de lo posible, el necesario equilibrio entre las exigencias de la justicia y las de la seguridad jurídica”.

De modo que una interpretación flexible del mismo le permite concluir que:

“(l)as dificultades que presenta la insuficiencia de la regulación actual de la materia, no impiden considerar en este momento que, de las vías posibles, tal procedimiento de revisión resulta en este momento la más adecuada”.

403 La introducción de un nuevo motivo para la revisión es una propuesta que encontramos en autores como FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., “La responsabilidad internacional de España en el llamado caso BULTÓ”, *Revista Poder Judicial*, núm. 17, año 1990 pp. 121-137 o LIÑÁN NOGUERAS, J.D., “Efectos de las sentencias del TEDH y derecho español”, *Op. cit.*, pp. 355-376. Como se verá con posterioridad, ésta parece ser la solución por la que finalmente se optará en nuestro ordenamiento jurídico.

La posibilidad del uso de la revisión como mecanismo de ejecución de las resoluciones de Estrasburgo se ha topado, sin embargo, con importantes obstáculos tanto en la teoría como en la práctica⁴⁰⁴. Así, por ejemplo, en la Sentencia en el asunto *Fuentes Bobo*, de 29 de febrero de 2000, el Tribunal de Estrasburgo condenó a España por haber vulnerado el derecho a la libertad de expresión del demandante en función del carácter desproporcionado de su despido e intentó, aunque sin éxito, que se revisara la sanción que le fue impuesta. Una vez dictada esta Sentencia por el Tribunal de Estrasburgo, el demandante planteó un incidente de ejecución de sentencia que fue inadmitido por el Juzgado de lo Social nº4 de Madrid al no haber solicitado aquél, en su demanda ante el TEDH, la *restitutio in integrum* y haberse limitado a reclamar una indemnización. Con posterioridad, el demandante intentó la revisión ante el TS contra la correspondiente Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, que fue rechazada por el mismo con fundamento en su doctrina en virtud de la cual las resoluciones de Estrasburgo no pueden considerarse como supuesto de recuperación de documentos decisivos que existieran en el momento de dictarse la resolución a revisar, sino como un documento sobrevenido⁴⁰⁵.

Por otro lado, el uso de la nulidad como vía procesal para la ejecución en España de las SSTEDH encuentra su límite precisamente en el efecto de cosa

404 *Vid.* la opinión al respecto de los entonces Magistrados RODRÍGUEZ ZAPATA (VP a la STC 240/2005, de 10 de octubre) y PÉREZ TREMPES (VP a la STC 197/2006, de 3 de julio). En el sector doctrinal destacan las críticas de RIPOL CARULLA, S., “La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español”, RIPOL CARULLA, S. y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I. (Dirs.), *España ante los tribunales internacionales europeos. Cuestiones de política judicial*, *Op. cit.*, 2008, pp. 338-340. Este autor se centra en las dificultades para calificar las SSTEDH como elementos fácticos nuevos cuyo conocimiento por el órgano judicial nacional hubiera modificado la resolución interna. También muestra sus reticencias al respecto SORIA JIMÉNEZ, A., en “La problemática ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Análisis de la STC 245/1991 (Asunto Barberá, Messegué y Jabardo)”, *Op. cit.*, p. 349, señalando que la inclusión de un nuevo motivo de revisión en este sentido desvirtuaría la naturaleza del propio recurso.

405 El asunto llegó finalmente de vuelta al TC que, en su Sentencia 197/2006, de 3 de julio, declaró que en el momento de interponer el recurso la lesión del derecho de libertad de expresión ya no era actual. Se afirmó entonces que la declaración de la vulneración del CEDH y el correspondiente pago de la satisfacción equitativa habían supuesto una reparación suficiente del particular. El argumento del pago de la satisfacción equitativa fue igualmente empleado por el Tribunal Constitucional en su Auto 129/2008, de 26 de mayo, referido a la STEDH en el asunto *Puig Panella*, en el que se señaló expresamente que “habiéndose versado el proceso a quo sobre la procedencia de indemnizar al demandante por la prisión sufrida en una causa en la que luego es absuelto, con mayor motivo ha de considerarse que la lesión ha sido reparada y que, en consecuencia, la lesión que se aduce no es actual sino pasada”.

juzgada de las sentencias, pues el juez o tribunal sólo puede declarar la nulidad, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiese recaído sentencia firme, lo que dificulta en esencia el recurso a la nulidad a tal fin cuando la vulneración del CEDH encuentre su causa en un acto o procedimiento judicial⁴⁰⁶. No obstante, hay autores que han defendido la posibilidad, siguiendo en este punto el voto particular del magistrado LEGUINA VILLA en la STC 245/1991, de encontrar en el recurso de anulación un mecanismo hábil para dar cumplimiento a las SSTEDH con eficacia rescisoria, y ello bajo una interpretación flexible y teleológica del concepto de sentencia firme⁴⁰⁷. La ausencia de cauces procesales para la impugnación de resoluciones firmes previa a la entrada en vigor de la Ley 5/1997, de 5 de diciembre, llevó al TC a optar por una reinterpretación del concepto de sentencia firme que dotara de cobertura jurisprudencial a los órganos judiciales españoles para que, en atención a una interpretación amplia del antiguo artículo 240.2 LOPJ, pudieran declarar la nulidad de resoluciones firmes. Pero esta reinterpretación, no debe olvidarse, supuso para muchos que se obviara tanto la importante distinción entre sentencia firme, definitiva y ejecutoria, como el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva. Esta situación fue la que impulsó la reinstauración en nuestro ordenamiento del incidente de nulidad de actuaciones al que, mediante la referida Ley, se dotó de carácter excepcional.

Finalmente y también a pesar de la existencia de ciertas posiciones doctrinales en contrario, al uso del incidente de nulidad de actuaciones para dar ejecución a las SSTEDH tradicionalmente se han opuesto como principales óbices tanto su prescriptibilidad como su carácter excepcional⁴⁰⁸. No obstante,

406 Así se deduce del propio art. 240.2 LOPJ. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que es posible hablar de dos mecanismos concretos para la rescisión de sentencias firmes mediante la anulación, cuales son la audiencia al condenado rebelde (el art. 501 LEC especifica los casos de rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde) y el recurso de anulación (arts. 786, 792 y 793 LECrim). *Vid.*, RICHARD GONZÁLEZ, M., *Tratamiento procesal de nulidad de actuaciones*, Aranzadi, Pamplona, pp. 195-202.

407 DE JUAN CASADEVALL, J., "La problemática ejecución de las sentencias del TEDH en el Ordenamiento español", *Revista de las Cortes Generales*, núm. 66, Madrid, 2005, p. 99.

408 En sentido contrario puede verse, por ejemplo, la opinión de GARCÍA DE ENTERRÍA en "La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 2003, *Stone Court Shipping, S.A. c. España* y las prácticas judiciales españolas para inadmitir recursos. Una censura expresa de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en cuanto al ámbito del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva", *Op. cit.*, pp. 177-178.

es de destacar que recientemente el Auto de la Sala Tercera del TS de 13 de mayo de 2013, dictado en el recurso de casación 4386/1998, dio un giro importante en nuestro Derecho interno a este respecto. A juicio de la Sala:

“la reforma del incidente de nulidad de actuaciones operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo permite un replanteamiento de la cuestión, pues en el Derecho ahora vigente nos encontramos con que el artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) establece que cabe promover el incidente de nulidad de actuaciones ‘fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución’. Esta nueva caracterización legal del incidente, dada la amplitud de la referencia que contiene a la vulneración de derechos fundamentales, abre la puerta a la posibilidad de incluir en su seno, como causa de nulidad invocable a través del mismo, las infracciones de tales derechos que se constatan y declaran por obra de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; pudiéndose entender así superados los obstáculos que hasta ahora existían para canalizar procesalmente reclamaciones de esta naturaleza”.

Con este fundamento, el Auto concluye que

“a la espera de que el Legislador aborde esta cuestión de una vez por todas mediante una reforma de las leyes procesales que regule de forma clara y expresa un cauce procesal a través del cual reclamar el posible efecto anulatorio de las sentencias estimatorias del TEDH, ha de entenderse que en nuestro Ordenamiento Jurídico interno la nulidad de actuaciones del tan citado art. 241 LOPJ es el único procedimiento adecuado para dar lugar a un pronunciamiento de esta índole”⁴⁰⁹.

Sin embargo, el ATC 132/2013, de 29 de mayo, puso de nuevo en duda la viabilidad de este recurso como remedio efectivo frente a declaradas condenas por vulneración del Convenio de Roma. En el supuesto de autos, el demandante de amparo, una vez que el Tribunal de Estrasburgo hubo estimado su demanda por infracción del art. 8 CEDH al considerar que había sufrido una vulneración del derecho a la vida privada y familiar por causa del ruido producido por una

⁴⁰⁹ En este mismo sentido se pronunció RUIZ ZAPATERO, G.G., “Revisión de decisiones judiciales firmes incompatibles con sentencias del TEDH y del TJUE, *Quincena Fiscal Aranzadi*, núm. 6, 2010. (Visto en www.westlaw.es). Un comentario a este pronunciamiento puede verse en DE MIGUEL CANUTO, E., “Eficacia interna de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Quincena Fiscal*, núm. Octubre 2013, pp. 9-14.

terrazza próxima a su domicilio (STEDH de 18 de octubre de 2011, en el asunto *Martínez Martínez c. España*), interpuso un incidente de nulidad contra la sentencia que había confirmado en la vía judicial la concesión de la licencia de la terraza litigiosa. El incidente fue rechazado por cuanto la sentencia en cuestión sólo se había pronunciado sobre la licitud de la licencia, mientras que la sentencia de Estrasburgo lo había hecho sobre los excesos de la conducta del titular de la terraza. El TC ha sido del mismo parecer pues inadmitió el consiguiente recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa. Inadmisión confirmada frente al recurso de súplica promovido por el MF, para quien la vía quedaba agotada con el incidente de nulidad. El ATC 132/2013 desestima la súplica especificando que, en las circunstancias del caso, la ejecución de la Sentencia europea debió interesarse instando a las autoridades municipales a salvaguardar el derecho cuya infracción se había apreciado por el TEDH, que no traía causa de la licencia sino de la inobservancia de las condiciones con las que había sido concedida.

En este contexto y no obstante las precisiones realizadas en los distintos casos, resulta comprensible que la mayoría de las propuestas doctrinales planteadas en cuanto a este no poco relevante problema de la ejecución en España de las SSTEDH, se hayan orientado a la modificación del propio CEDH para dotar de naturaleza ejecutiva a las resoluciones de Estrasburgo⁴¹⁰, la inclusión de un nuevo motivo para la revisión⁴¹¹, la supresión de la barrera de la cosa juzgada de la nulidad de actuaciones⁴¹² o una reforma de la LOTC que incorpore un mecanismo preciso para llevar a cabo la integración de las SSTEDH⁴¹³.

410 RUIZ MIGUEL, C., *La ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, *Op. cit.*, pp. 157-160.

411 FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., "La responsabilidad internacional de España en el llamado caso BULTO", *Op. cit.*, pp. 121-135 y LIÑÁN NOGUERAS, J.D., "Efectos de las sentencias del TEDH y derecho español", *Op. cit.*, pp. 355-376.

412 RIPOL CARULLA, S., "La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español", *Op. cit.*, pp. 338-340.

413 Entre otros, IRURZUN MONTORO, F., "La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; una aproximación a la práctica española", *Op. cit.*, p. 153 y PÉREZ SOLA, N., "El Tribunal Constitucional como juez de los derechos y la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el estado de la cuestión", en PÉREZ TREMP, P., (Coord.), *La reforma del Tribunal Constitucional. Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, *Op. cit.*, p. 812.

Finalmente, la Comisión para la elaboración de una propuesta de texto articulado de la LOPJ, creada por acuerdo de 2 de marzo de 2012, propuso la inclusión de un nuevo artículo en dicha Ley en el que no sólo se reconozca la jurisdicción de los “tribunales supranacionales e internacionales instituidos por tratados internacionales en que España sea parte”, sino en el que además, y sobre todo, se establezca un principio general en virtud del cual:

“las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos en los que España haya sido parte demandada y en que se declare la violación de un derecho, serán motivo para la revisión de la sentencia firme dictada por el correspondiente Tribunal español en el proceso a quo, a instancia de quien hubiera sido demandante ante dicho Tribunal”.

b ¿Fin del problema? Propuesta de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Según la EM de la referida Propuesta de reforma de la LOPJ,

“comenzando por la potestad jurisdiccional propiamente dicha, la única novedad de relieve viene dada por la previsión de que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que declaren la vulneración de un derecho serán motivo suficiente para la revisión de la sentencia firme recaída en el proceso a quo. Ello permitirá, en línea con lo que hacen ya otros países europeos, reforzar la influencia en el derecho español de la institución que tiene encomendada la creación de un *ius commune* de los derechos humanos a escala continental y –lo que es aún más importante– dar un remedio satisfactorio a personas que ahora, aun habiendo visto reconocida la vulneración de su derecho, no logran que se restablezca la situación jurídica anterior. Obsérvese que se adopta una muy necesaria precaución: la revisión queda abierta únicamente para la sentencia firme dictada en el caso que luego fue examinado por el Tribunal de Estrasburgo; no para cualquier otra, por muy similar que fuera el asunto en que recayó. Dicho de otro modo, no se permite la revisión de sentencias firmes por infracción –real o presunta– de la jurisprudencia de dicha alta institución internacional”.

La solución adoptada entonces para la problemática cuestión de la ejecución en España de las SSTEDH fue la del recurso de revisión. Si bien la

Propuesta se encuentra en suspenso, según el apartado 2 del art. 5 LOPJ en la redacción dada por la misma:

“las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos en los que España haya sido parte demandada y en que se declare la violación de un derecho, serán motivo para la revisión de la sentencia firme dictada por el correspondiente Tribunal español en el proceso *a quo*, a instancia de quien hubiera sido demandante ante dicho Tribunal”.

Es decir, al no integrarse en el Poder Judicial, el TC no se vería afectado por la norma propuesta, de modo que cuando sea el Alto Tribunal español el autor de la vulneración el problema seguirá sin resolver. Además, en los supuestos en los que el recurso de amparo hubiera sido viable con carácter previo a la interposición de la demanda ante el Tribunal de Estrasburgo pero el recurso hubiera sido inadmitido o desestimado, la resolución por la que se dote de eficacia interna a la STEDH resultará, al menos en cierto modo, contradictoria con la previa interpretación del TC⁴¹⁴. En opinión de quien suscribe, esta situación habría de salvarse a través del reconocimiento de la facultad para interponer un nuevo recurso de amparo que, admitido con fundamento en el supuesto b) del FJ 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, permitiera al Alto Tribunal

“aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de (...) un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE”.

A fecha de redacción de estas líneas sólo puede señalarse que el 4 de abril de 2014 el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Justicia, aprobó el Anteproyecto de LOPJ, que designaba al TS como jurisdicción competente para resolver el recurso de revisión que se pueda interponer para el cumplimiento de las sentencias dictadas por el TEDH en las que se declare una vulneración de un derecho. No obstante, la dimisión del Ministro de Justicia permite cuestionar la viabilidad de la reforma. Sea como fuere, debe destacarse que el pasado 21 de

414 En este sentido, TENORIO, P., “Derechos en serio, recurso de amparo, reordenación de la garantía judicial y reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *Op. cit.*, pp. 133-134.

octubre de 2014, la Sala de lo Penal del TS acordó por unanimidad que "en tanto no exista en el Ordenamiento Jurídico una expresa previsión legal" para dotar de plena eficacia interna a las sentencias condenatorias del TEDH será aplicable el recurso de revisión del art. 954 LeCrim⁴¹⁵. Además, el artículo veintitrés del mencionado Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, de 5 de diciembre de 2014, modifica el art. 954 LECrim en el sentido de facultar la solicitud de la revisión de sentencias firmes:

“e) Cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado la violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, exclusivamente respecto de la resolución judicial firme dictada por el correspondiente tribunal español en el proceso a quo y a instancia de quien hubiera sido demandante ante dicho tribunal, siempre que la violación haya sido relevante o determinante de la condena, sea actual y no pueda ser reparada de ningún otro modo que no sea la reapertura del proceso”.

III.6 CONSIDERACIONES FINALES. PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS EN LOS NIVELES INTERNACIONAL Y NACIONAL Y CRISIS ECONÓMICA

El reconocimiento de carácter plenamente judicial al sistema del Convenio explica tanto su preeminencia respecto de otros sistemas de protección de los derechos, como una consecuente sobrecarga de trabajo del TEDH que, con el paso del tiempo, se ha visto considerablemente agravada. A ello han contribuido el incremento progresivo del número de personas sometidas al Tribunal de Estrasburgo y del número de derechos amparables por el mismo, la inadecuada comprensión de su función subsidiaria y el carácter no ejecutivo de sus resoluciones. Pero, sobre todo, no debiera olvidarse que parte del éxito del TEDH se debe al fracaso de los sistemas nacionales de protección de los derechos.

415 http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1132993 (último acceso el 22 de noviembre de 2014).

Frente a la amenaza de muerte, el proceso de reflexión sobre el futuro del TEDH, iniciado poco después de la entrada en vigor del Protocolo 11, ha abarcado distintas reformas encaminadas a una misma finalidad, reforzar el carácter subsidiario de la jurisdicción de Estrasburgo y así incrementar la productividad del sistema. De este modo nos encontramos con un panorama muy similar al que pretendiera hacer frente la LO 6/2007. Una jurisdicción desbordada en el ejercicio de sus competencias como consecuencia del abuso por sus beneficiarios. Además, y al igual que ocurre en el caso español, ese abuso se debe en buena medida al incumplimiento de sus funciones por los órganos jurisdiccionales que tienen atribuido el rol de garantes naturales de los derechos, los jueces y tribunales nacionales. Así lo ponen de manifiesto los continuos esfuerzos del Consejo de Europa por impulsar la articulación de recursos efectivos en los Estados miembros en cumplimiento del art. 13 CEDH. Las respuestas a esta situación en ambos casos (jurisdicción constitucional española y TEDH) son también equiparables, pues no han sido pocas las medidas adoptadas en el marco del Proceso de Interlaken que, en búsqueda del refuerzo del carácter subsidiario de la demanda individual ante el TEDH, han restringido el acceso a la jurisdicción de Estrasburgo.

III.6.1 El refuerzo de la dimensión objetiva del amparo europeo

Si bien el nuevo requisito del perjuicio importante fue la medida que mayor polémica levantó con la entrada en vigor del Protocolo 14, lo cierto es que la práctica del Tribunal de Estrasburgo ha puesto de manifiesto, por lo menos hasta el momento, su limitada efectividad frente a una pretendida restricción del número de demandas admisibles. A ello han contribuido los recelos suscitados por el retroceso que hubiera supuesto una plena objetivación del amparo europeo dada la preeminente posición que ocupa el sistema en materia de tutela de los derechos. Sin embargo, existen ya indicios suficientes para prever una futura restricción del número de demandas admisibles en la aplicación del requisito del perjuicio importante.

En la analizada Declaración resultante de la Conferencia de Brighton, se instó al propio TEDH a adoptar un enfoque más restrictivo en la aplicación del

nuevo requisito de admisibilidad para incrementar la eficacia de la medida. Además, el desarrollo jurisprudencial de la primera cláusula de salvaguarda introducida por el Protocolo 14 permite ya inadmitir las demandas cuando exista doctrina sobre la cuestión o ya se hubiera evaluado el problema declarando su carácter sistémico. A la inadmisión de este último tipo de demandas contribuye, no debe olvidarse, el mecanismo de las sentencias piloto. Finalmente, la posibilidad de admitir una demanda aún no habiendo sufrido el particular un perjuicio importante cuando el caso no hubiera sido debidamente examinado por un tribunal nacional, desaparecerá con la entrada en vigor del Protocolo 15. Se suprime así el salvoconducto que la segunda cláusula representa para las demandas interpuestas contra los ordenamientos carentes de recursos internos efectivos. Es cierto que las garantías ofrecidas por esta cláusula resultan limitadas, sobre todo si se tiene en cuenta que el propio TEDH ha concretado que la misma no justifica en todo caso la admisión de demandas con origen en la última instancia jurisdiccional. Sin embargo, ello no ha obstado la admisión de demandas en aplicación de la misma.

El refuerzo de la dimensión objetiva de la demanda individual ante el Tribunal de Estrasburgo es aún más evidente si se tiene en cuenta la aplicación práctica de otras medidas adoptadas en el marco del Proceso de Interlaken. Así, por ejemplo, la nueva formación del juez único se presenta como una de las medidas más eficaces en cuanto al incremento de la productividad del sistema vía restricción del acceso al TEDH. A ello ha contribuido, sin duda, la política de prioridad establecida con la reforma del RTEDH de 2009, que reduce significativamente las expectativas de éxito de los asuntos que *a priori* no puedan integrarse en una de las siete categorías de demandas prioritarias.

Con independencia de las dudas que, en cuanto a las garantías del particular, pueda suscitar la aplicación del criterio de las demandas manifiestamente mal fundadas por el juez único, lo cierto es que dicho criterio supone la realización de un examen *a limine* que, a diferencia de lo que ocurriría con el examen preliminar sobre el fondo llevado a cabo por el TC en sus primeros años de jurisdicción, suele desembocar en la inadmisión como

consecuencia de la falta de interés objetivo de la demanda. Se trata de un criterio que, en cualquier caso, dota de un amplio margen de actuación a la formación judicial que lo aplica y al que el TEDH acude con mucha frecuencia⁴¹⁶.

Por otro lado, como consecuencia de la aprobación de la Regla 47 del Reglamento del TEDH, el demandante ya no tiene posibilidad de interrumpir el plazo de prescripción y, por tanto, de evitar la inadmisión de la demanda mediante el envío de una carta informal haciendo constar el objeto de la misma. A partir de su entrada en vigor sólo se tendrá en cuenta la fecha de la remisión del formulario de demanda debidamente cumplimentado, sin posibilidad de subsanación de los requisitos formales. Se trata ésta de una medida que si bien no tiene repercusión alguna en cuanto al refuerzo de la dimensión objetiva de la demanda ante el TEDH, sí que supone una clara restricción de las posibilidades del particular de acceder a la jurisdicción de Estrasburgo. Con carácter previo a la entrada en vigor de la mencionada Regla 47, el particular tenía la posibilidad de anunciar la futura presentación de la demanda, dejando en suspenso el plazo de prescripción cuando tenía dudas acerca de la efectividad de un recurso interno *ex art. 35 CEDH*. De este modo, en caso de que dicho recurso finalmente se reputara inefectivo, el particular podía entonces presentar el formulario de demanda sin riesgo a que la misma fuera inadmitida por extemporánea. Esta posibilidad ahora no existe. Además, con la entrada en vigor del Protocolo 15, el particular verá reducido el plazo para la presentación de la demanda de 6 a 4 meses, modificación que supone dificultades añadidas para la presentación de la demanda en tanto que el mismo empieza a contar desde el momento en el que se dictó la resolución que agota las vías internas de protección o, en su caso, desde el momento en el que tuvo lugar el hecho presuntamente vulnerador del Convenio. En el primer supuesto el particular se enfrenta a las consecuencias

⁴¹⁶ En el caso español así lo pone de manifiesto el elevado porcentaje de inadmisiones de demandas planteadas contra España en los últimos 5 años, entre las que se encuentran las Decisiones del TEDH en los asuntos *Fernández Cabanillas*, de 18 de febrero de 2014; *González Nájera*, de 11 de febrero de 2014; *Chudy-Sternik c. Polonia y España*, de 15 de enero de 2013; *Rubiodosamantes*, de 11 de diciembre de 2012; *González Carrasco y Calle Arca y Sociedad Anónima DEL UCIEZA*, ambas de 29 de mayo de 2012; *Jayata Kattan y Darra*, de 10 de mayo de 2012; *G.L.*, de 3 de abril de 2012; *Gutiérrez Dorado y Dorado Ortiz*, de 27 de marzo de 2012; *Prado Bugallo*, de 18 de octubre de 2011; *Valencia Díaz*, de 23 de agosto de 2011.

derivadas de la entrada en vigor de la referida Regla 47. En el segundo, a las dificultades en la identificación de ese momento en determinados supuestos.

El incremento de la productividad del sistema del CEDH vía obstaculización del acceso a su órgano de fiscalización resulta difícilmente conciliable con la lógica de la tutela multinivel si, de forma simultánea, no se produce un refuerzo de la protección de los derechos en el nivel nacional. Aunque la restricción del acceso a la jurisdicción de Estrasburgo no ha sido la única respuesta a su sobrecarga de trabajo, lo cierto es que el endurecimiento de los obstáculos procesales para el acceso al TEDH es hoy especialmente preocupante, y ello como consecuencia de la difícil situación a la que se enfrenta la tutela judicial de los derechos en los Estados parte del CEDH, agravada por la crisis económica a la que se ha enfrentado Europa en los últimos años.

III.6.2 El estado actual del acceso a la justicia en el espacio jurídico europeo

Como se indica en el Documento temático publicado por el Comisario de derechos humanos del Consejo de Europa bajo el título *La protección de los derechos humanos en tiempos de crisis económica*:

“la crisis económica está socavando la propia capacidad de las autoridades centrales y locales para poder cumplir con las promesas básicas de un estado de bienestar y asegurar una protección de los derechos humanos para todos”⁴¹⁷.

La reacción de los gobiernos nacionales de los Estados parte del Convenio a la “segunda oleada de la crisis” (2010-2013) se ha caracterizado por la adopción de importantes medidas de austeridad (políticas fiscales contractivas, recortes del gasto público, aumento de los impuestos selectivos, reformas de las pensiones y reducción de la protección laboral) con drásticas consecuencias para los derechos humanos. Las grandes víctimas están siendo, sin duda, el derecho al trabajo, el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho a la

417 CommDH/IssuePaper(2013)2, p. 6, disponible en <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2430934&SecMode=1&DocId=2088902&Usage=2> (último acceso el 25 de noviembre de 2014).

seguridad y la protección social, el derecho a la vivienda, el derecho a la alimentación, la educación y a la salud, el derecho a la participación en los asuntos públicos, el derecho a la libertad de expresión y el derecho de reunión pacífica. No obstante, el menoscabo del derecho de acceso a la justicia en tiempos de crisis es también una realidad incuestionable. En este sentido, el propio Comisario de derechos humanos ha incluido entre sus recomendaciones la garantía por los Estados parte del efectivo acceso a la justicia:

“Los gobiernos deben garantizar el acceso efectivo a la justicia durante los periodos de recesión económica, manteniendo el poder judicial, el sistema de asistencia jurídica gratuita y los mecanismos de denuncia fácilmente accesibles, tales como los defensores del pueblo y los organismos especializados en el ámbito de la igualdad (...) Debería prestarse particular atención a la ayuda y la asistencia jurídica gratuita dirigida a los grupos desfavorecidos y marginados a fin de que puedan hacer valer sus demandas”⁴¹⁸.

Esta recomendación intenta dar respuesta a la situación de la justicia en el espacio jurídico europeo, donde:

“El sistema de protección de los derechos humanos y la infraestructura interna de rendición de cuentas de muchos estados han experimentado dificultades como consecuencia de la austeridad. El acceso a la justicia se ha visto debilitado por los recortes en la financiación del poder judicial y de la asistencia jurídica gratuita”⁴¹⁹.

Tal y como se advierte en el *Informe de la Relatora Especial de las NU sobre la extrema pobreza y los derechos humanos*, el impacto de la austeridad sobre el derecho a la justicia, que ha debilitado la accesibilidad y la capacidad de los sistemas judiciales internos, se ha hecho sentir especialmente entre las personas más pobres que, entre otros obstáculos, se enfrentan al coste del asesoramiento letrado, las tasas administrativas, la falta de acceso a la información y la insuficiencia de capacidad y recursos de los tribunales:

⁴¹⁸ *Ibidem*, p. 9.

⁴¹⁹ *Ibidem*, p. 21.

“El mal funcionamiento de los sistemas de justicia afecta especialmente a los pobres, ya que para ellos acudir a la justicia supone un esfuerzo y una inversión mucho mayores en recursos económicos y tiempo, mientras que tienen menos posibilidades de que las sentencias sean justas y favorables. Las privaciones a las que hacen frente las personas que viven en la pobreza a lo largo de sus vidas —la falta de acceso a una educación de calidad, el menor acceso a la información, y una voz política y un capital social limitados— se traducen en niveles más bajos de alfabetización jurídica y conocimiento de sus derechos, que crean obstáculos sociales cuando se busca obtener reparaciones”⁴²⁰.

Y cada vez es mayor el porcentaje de personas en riesgo de pobreza y exclusión social. Según datos de Eurostat, el número de personas en riesgo de exclusión social se incrementó en 2010 y 2011. En este bienio entre 16 y 10 millones de personas se encontraban en riesgo de pobreza o exclusión social en Alemania, España, Francia, Polonia y el Reino Unido⁴²¹. En 2012, la tasa de riesgo de pobreza se mantuvo prácticamente estable en la UE-28 en comparación con 2011. La tasa más alta correspondió a Grecia (23,1%), Rumanía (22,6%), España (22,2 %) y Bulgaria (21,2%). Además, el umbral de la pobreza se ha reducido en los últimos años como consecuencia de la crisis económica⁴²².

En pocas palabras, la crisis en Europa ha tenido un fuerte impacto en el derecho de acceso a la justicia y los perjuicios derivados de la austeridad se han hecho sentir muy especialmente entre las personas más pobres, que cada vez son más. Un ejemplo paradigmático es el caso de España donde, como se advirtió en la primera parte de esta investigación, las reformas acometidas en materia de justicia en los últimos años están añadiendo importantes dificultades

420 Asamblea General de Naciones Unidas, *Informe de la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos*, A/67/268, p. 7, disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Poverty/A-67-278_sp.pdf (último acceso el 25 de noviembre de 2014).

421 Eurostat, *European Social Statics*, 2013, p. 170, disponible en http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-FP-13-001/EN/KS-FP-13-001-EN.PDF (último acceso el 25 de noviembre de 2014).

422 http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/People_at_risk_of_poverty_or_social_exclusion (último acceso el 10 de octubre de 2014).

para el acceso a los órganos de la jurisdicción ordinaria. Y estas restricciones afectan a una población cada vez más empobrecida⁴²³.

El reciente Informe de la CEPEJ sobre la eficiencia y calidad de la justicia en el espacio jurídico europeo advierte que la crisis económica no sólo ha impulsado las restricciones presupuestarias en materia de justicia en España, Grecia, Croacia, Irlanda, Portugal, Lituania, Eslovenia y el Reino Unido, sino que además ha tenido un impacto indirecto sobre el nivel de litigiosidad, que se ha incrementado ostensiblemente en los órdenes social y mercantil⁴²⁴.

En el caso concreto del Estado español, las deficiencias estructurales del sistema de justicia ordinaria, los efectos que sobre el mismo ha repercutido la crisis y la restricción del acceso a la jurisdicción constitucional vía recurso de amparo podrían ser los principales factores que explican el incremento progresivo del número de demandas que llegan al TEDH. Pero dadas las reformas acometidas en los últimos años, las posibilidades de acceso al Tribunal de Estrasburgo son cada vez menores y, en el caso concreto del ordenamiento jurídico español, incluso habiendo conseguido superar los requisitos exigidos para la admisión, el particular todavía debe enfrentarse a la problemática de la ejecución de las SSTEDH.

A día de hoy, España sigue siendo uno de los países con menor número de condenas por parte del TEDH. Ello se debe, en buena medida, al nivel de compromiso alcanzado por los órganos jurisdiccionales nacionales en cuanto a la adopción de la cultura del CEDH. Sin embargo, la actitud tanto de los órganos jurisdiccionales como del resto de autoridades nacionales es bien distinta cuando se trata de acatar una sentencia de condena que implica la necesaria adopción de ciertas medidas de ejecución. En concreto, las reformas legislativas

423 La Evolución (2004-2013) de la tasa de riesgo de pobreza por edad y sexo puede consultarse en <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t25/p453/provi/10/&file=01002.px&type=pcaxis&L=0> (último acceso el 10 de octubre de 2014).

424 CEPEJ, *European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice*, *Op. cit.*, p. 66.

y la revisión de sentencias definitivas siguen constituyendo el principal desafío para una efectiva imbricación entre ambos niveles de garantía.

En cuanto a lo primero, se ha tenido oportunidad de analizar que son tardías, cuando no insuficientes, las reformas normativas con las que se ha pretendido dotar de plena efectividad a una resolución de condena del Tribunal de Estrasburgo. En cuanto a lo segundo, es ya histórica la criticable ausencia en el sistema jurídico español de un mecanismo que permita la revisión de una sentencia firme cuando sólo así sea posible la *restitutio in integrum* del particular en su derecho. Lo injustificado de la situación es aún más grave si se tienen en cuenta las medidas adoptadas en el marco del Consejo de Europa a lo largo de estos años para reforzar el carácter obligatorio de las resoluciones de Estrasburgo.

III.6.3 Perspectivas de futuro

Muchas de las medidas adoptadas en el proceso de reforma al que se encuentra sometido el sistema del Convenio de Roma, sobre todo a partir de la entrada en vigor del Protocolo 14, han incorporado importantes obstáculos en el acceso a su órgano de fiscalización. La aplicación de estas medidas ha dado lugar a un importante incremento del número de demandas inadmitidas, situación que podría desembocar en una indeseable merma de la tutela judicial de los derechos en el espacio jurídico europeo si no se avanza en la protección jurisdiccional a nivel nacional. Si en los Estados parte del CEDH son cada vez mayores las dificultades para acceder a las garantías jurisdiccionales y las probabilidades de éxito en el acceso al TEDH son también cada vez menos, o bien se solventa la situación en el nivel nacional, o bien se flexibiliza el acceso a la jurisdicción de Estrasburgo.

Esta disyuntiva parece presentar una mejor solución en la mejora de las condiciones estructurales de los Estados parte. Desde la perspectiva de la tutela multinivel, el principio de subsidiariedad impone el refuerzo de la protección de los derechos por los jueces y tribunales nacionales. Además, en un sentido meramente funcional, una efectiva protección de los derechos en el nivel

nacional permitiría limitar el número de demandas que llegan a la jurisdicción de Estrasburgo. Desde un punto de vista sustantivo, qué duda cabe de que lo deseable en cualquier caso es restringir al mínimo los supuestos de vulneraciones de los derechos en el nivel nacional. Centrándonos en el derecho de acceso a la justicia, esa mayor protección pasa por una reestructuración de los sistemas jurisdiccionales internos, que hagan de los recursos jurisdiccionales mecanismos de tutela accesibles y efectivos, garanticen la independencia de sus jueces y promuevan el más estricto cumplimiento de las garantías procesales del particular. Por su parte, la plena asunción de la cultura del CEDH permitiría al TEDH cumplir con sus funciones como garante del orden público europeo sin que ello supusiera una merma de la protección de los derechos subjetivos del particular, función que corresponde en primer lugar a los jueces y tribunales nacionales.

En este último sentido, deben alabarse las iniciativas orientadas a la instrucción de los operadores jurídicos en el sistema del CEDH, la difusión del propio texto del Convenio y de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en los Estados parte y la ya aprobada implantación de un mecanismo de opinión consultiva. De especial interés resultan los nuevos métodos de trabajo del Comité de Ministros del Consejo de Europa para el control de la ejecución de las resoluciones de Estrasburgo. Pero para que el *twin-track supervision system* haga efectivas todas sus virtudes se considera imprescindible que los Estados parte articulen mecanismos para dotar de plena eficacia interna a las resoluciones de Estrasburgo. Y no se trata sólo de una cuestión procesal. Efectivamente la implementación de mecanismos que permitan la revisión de sentencias firmes es esencial para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Convenio. Pero no menos importante es la voluntad de los Estados, la voluntad política para asumir los compromisos internacionales mediante, entre otras cosas, la revisión del Derecho interno y la adecuación de la práctica de las autoridades públicas al CEDH. No se trata aquí de defender la práctica del control de convencionalidad, sino de poner de manifiesto que las obligaciones derivadas de la ratificación del Convenio de

Roma no implican sólo y exclusivamente a los órganos jurisdiccionales nacionales. Quizás la Ley 25/2014 sea un paso significativo en este sentido.

En el caso concreto del ordenamiento jurídico español, la limitación del número de demandas que llegan al TEDH pasa necesariamente por el refuerzo de la protección de los derechos por los jueces y tribunales ordinarios, al menos desde la perspectiva del acceso a la justicia. Para ello y sin entrar aquí en posibles reformas legislativas, lo que parece evidente es la urgente necesidad de dotar a los órganos jurisdiccionales internos de los recursos financieros y humanos necesarios para acometer su papel como garantes naturales de los derechos y libertades del particular. Sólo así se cumplirá con el carácter subsidiario del amparo constitucional y de la demanda individual ante el TEDH. Por su parte, para los casos en los que se alcance un examen del fondo de la demanda en el Tribunal de Estrasburgo, resulta ineludible articular un mecanismo de reapertura de los procedimientos internos para dotar de plena eficacia a las SSTEDH. El uso del mecanismo de la revisión parece oportuno, si es que ésta es la solución por la que finalmente se opta. No obstante, resulta conveniente no dejar de lado las posibles vulneraciones del Convenio en el seno de un procedimiento en el TC. Los procesos constitucionales son reconocidos por el Tribunal de Estrasburgo como posible objeto de fiscalización, por lo que el problema no es hipotético. Finalmente, la revisión de la legislación española en respuesta a una o varias sentencias condenatorias del TEDH si bien no ha sido demasiado frecuente, sí que es posible.

Con independencia de todo lo anterior, esto es, más allá de la necesaria adecuación de la práctica de los Estados parte a la cultura del Convenio, lo cierto es que algunas de las reformas acometidas en el marco del así llamado Proceso de Interlaken son merecedoras de no pocas críticas desde la perspectiva de la efectiva protección jurisdiccional de los derechos del particular.

Por un lado y al menos en opinión de quien suscribe, la mayor rigurosidad del contenido exigido en el formulario de demanda resulta ciertamente reprochable. El refuerzo de la dimensión objetiva de la demanda

ante el TEDH no sólo se encuentra plenamente justificado como consecuencia de una insoportable carga de trabajo que altera su normal funcionamiento, sino que es totalmente legítimo dada su naturaleza internacional y el consecuente carácter subsidiario de su jurisdicción. Sin embargo, el acceso a este órgano jurisdiccional se ha caracterizado tradicionalmente por las facilidades reconocidas al particular bajo el presupuesto de que el recurso al mismo sólo tendría lugar en situaciones excepcionales en las que o bien no existen garantías en el ordenamiento interno, o bien esas garantías son insuficientes. Y si frente al abuso de la demanda individual ante el TEDH podría decirse que se ha optado por reforzar su dimensión objetiva, limitando el análisis de fondo a los casos que permiten al Tribunal de Estrasburgo ejercer su rol como garante del orden público europeo, no se entiende muy bien porqué también son necesarias reformas formales que dificulten el acceso en el sentido en que lo hace la nueva Regla 47 RTEDH. En los mismos términos podría criticarse la limitación del plazo para la presentación de la demanda. Por su parte, la supresión de la segunda cláusula de salvaguarda introducida por el Protocolo 14 para compensar la no apreciación del perjuicio importante como un motivo de inadmisión de la demanda entraña problemas de fondo. Si lo que se pretende es reubicar al TEDH en la posición que le corresponde ocupar en relación con los jueces y tribunales nacionales tampoco parece oportuno que se impida el acceso de asuntos que, sin suponer un perjuicio importante, no hayan sido debidamente examinados por un tribunal nacional. No se trata desde luego de salvaguardar por esta vía el acceso de demandas frente a presuntas vulneraciones de todas y cada una de las garantías procesales que integran el art. 6 CEDH, sino de evitar que queden fuera del control del Tribunal de Estrasburgo los casos que verdaderamente deben llegar al mismo en respuesta precisamente a su carácter subsidiario.

Como ya se tuvo oportunidad de apuntar en la introducción de este trabajo y se ha demostrando a lo largo de estas páginas, la existencia de una multiplicidad de catálogos y de mecanismos jurisdiccionales no garantiza la efectiva protección de los derechos. Esta es la razón que dificulta aún más la compleja articulación de los distintos mecanismos de garantía en el espacio

jurídico europeo en los supuestos de los 28 Estados miembros de la UE. En este caso el sistema de tutela multinivel se amplía con un nuevo catálogo de derechos, la CDFUE, que ahora tiene el mismo carácter jurídico vinculante que los Tratados constitutivos.

El TJUE no ha sido ni será nunca un órgano jurisdiccional de protección de derechos. Sin embargo, tradicionalmente el particular ha tenido a su disposición dos vías de acceso a los órganos jurisdiccionales de la Unión en defensa de sus derechos y libertades: el recurso de anulación y la cuestión prejudicial. Pero las posibilidades de acceso a la jurisdicción comunitaria siempre han sido muy limitadas. Con la entrada en vigor del TL el particular podrá alegar una vulneración de la CDFUE ante los jueces y tribunales nacionales y el propio TJUE. Pero, ¿se han flexibilizado las condiciones de acceso a los órganos jurisdiccionales de la Unión? En otras palabras, ¿cuáles son las posibilidades de que un acto de la UE sea invalidado como consecuencia de una vulneración de la CDFUE? O, mejor dicho ¿qué posibilidades tiene el particular, persona física, de instar jurisdiccionalmente dicha anulación en defensa de sus derechos y libertades fundamentales? ¿Es el mecanismo del reenvío prejudicial una verdadera garantía para la efectiva protección de los derechos? Si tras la entrada en vigor de la reforma de Lisboa permanecen las tradicionales lagunas del sistema jurisdiccional de la UE en cuanto a la efectiva protección de los derechos del particular, ¿la adhesión al CEDH es la solución definitiva?

**IV NIVEL SUPRANACIONAL: EL ARGUMENTO
DEMOCRÁTICO Y LA DISCRECIONALIDAD DEL
JUEZ NACIONAL COMO JUEZ EUROPEO**

IV.1 INTRODUCCIÓN

Los avances en el proceso de integración europea no tardaron en poner de manifiesto la necesidad de un verdadero compromiso con los derechos y libertades de las personas. Si bien en un principio con ello no se pretendía otra cosa que justificar la primacía y eficacia directa del Derecho comunitario, lo cierto es que los esfuerzos desplegados por el TJCE para legitimar las características de este sistema jurídico permitieron incorporar las tradiciones constitucionales comunes y los derechos consagrados en el CEDH como principios generales del ordenamiento comunitario. Sin embargo, el método de la construcción de un sistema de protección de derechos a golpe de sentencia no tardó en revelarse insuficiente. El Tribunal de Luxemburgo contó con un progresivo respaldo institucional que, con la entrada en vigor de la reforma de Lisboa, ha terminado por dotar de carácter jurídico vinculante a un catálogo propio de derechos.

Desde su creación, el Tribunal de Luxemburgo ha tenido como misión garantizar la legalidad del ordenamiento comunitario (ahora de la UE). Pero los cambios acaecidos en el sistema jurídico de la Unión “suponen nuevos retos para el TJUE, ya que acentúan el papel que está llamado a desempeñar en la búsqueda del justo equilibrio entre la libertad individual y el interés general de la Unión”¹. Y de entre esos cambios es precisamente el reconocimiento de carácter jurídico vinculante a la CDFUE el que mayores desafíos plantea. Como advierte ROBIN-OLIVIER respecto de la situación actual de la UE, “(t)oday, no one contests that the protection of fundamental rights has become a central issue”².

1 LENAERTS, K., GUTIÉRREZ-FONS, J., “El papel del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el proceso de integración europea”, BENEYTO PÉREZ, J.M. (Dir.), MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J., BECERRIL ATIENZA, B. (Coords.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea, Tomo V, Sistema jurisdiccional de la UE*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 35.

2 ROBIN-OLIVIER, S., “The evolution of direct effect in the EU: Stocktaking, problems, projections”. *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 12, núm. 1, 2014, p. 187.

Tras la entrada en vigor del TL las instituciones, órganos y organismos de la Unión están sometidos a los mandatos de la CDFUE que, al menos en los supuestos de aplicación del Derecho de la Unión, debe ser también respetada por los Estados miembros. Ello supone importantes consecuencias para la actividad tanto del TJUE como de los jueces y tribunales nacionales pues, como se ha advertido en reiteradas ocasiones, la aplicación judicial del Derecho de la Unión no se confía de forma exclusiva al TJUE “sino también y sobre todo a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros”³. Tras Lisboa, la CDFUE se ha convertido en el parámetro iusfundamental que habrá de utilizar el Tribunal de Luxemburgo para controlar la validez de los actos de la Unión y en el estándar ¿mínimo? de protección que deben aplicar los órganos jurisdiccionales domésticos para controlar el respeto de los derechos por los Estados miembros cuando apliquen Derecho de la UE. Para cumplir con las obligaciones que el Derecho supranacional les impone en este sentido, tanto el TJUE como los jueces y tribunales nacionales deberían poner a disposición del particular mecanismos accesibles y efectivos que les permitan reclamar frente a presuntas vulneraciones de sus derechos.

Las dudas acerca de la existencia de un sistema completo de recursos en el marco del Derecho comunitario que garantizase la efectiva protección jurisdiccional de los derechos del particular eran ya evidentes con carácter previo a la reforma de Lisboa, y se hicieron aún más patentes ante el inminente reconocimiento de carácter jurídico vinculante a la CDFUE y la cada vez más próxima adhesión al CEDH. Pero la reforma de Lisboa, ¿ha supuesto un avance significativo en cuanto a las posibilidades del particular de acceder al TJUE en defensa de sus derechos y libertades fundamentales? ¿Se han flexibilizado las condiciones de admisibilidad de los recursos de anulación interpuestos por actores no privilegiados? ¿Qué reformas ha supuesto Lisboa en cuanto a la configuración de la cuestión prejudicial?, ¿garantiza su regulación actual una efectiva protección de los derechos del particular desde la perspectiva del

3 CIENFUEGOS MATEO, M., “Juez nacional-Tribunal de Justicia: la cuestión prejudicial”, BENEYTO PÉREZ, J.M. (Dir.), MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J., BECERRIL ATIENZA, B. (Coords.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea, Tomo V, Sistema jurisdiccional de la UE*, Op. cit., p. 549.

acceso a la justicia? La futura adhesión de la UE al CEDH, ¿admite mantener el sistema de recursos de la Unión tal y como resulta de la última reforma de sus Tratados constitutivos?

Una vez más se trata de demostrar que las reformas de las garantías jurisdiccionales de los derechos puestas a disposición del particular más allá de las fronteras del Estado, en este caso en el nivel supranacional, refuerzan la idea de que son los jueces y tribunales nacionales quienes deben asumir la carga primera y principal de la efectiva protección de los derechos. Y en el caso concreto del sistema jurídico de la Unión, esta obligación pasa por actuar como verdaderos jueces europeos. Las reformas acometidas por el TL con incidencia sobre el sistema jurisdiccional de la UE no dejan lugar a duda alguna.

IV.2 INTEGRACIÓN Y DERECHOS

La reforma de Lisboa es resultado de los continuos esfuerzos que, con mayor o menor éxito, buscaron reforzar el perfil político de un proceso de integración inicialmente orientado a la consecución de objetivos de índole esencialmente económica. La expansión territorial de las Comunidades europeas a través de la ratificación de los distintos tratados de adhesión, así como el deseo de una progresiva ampliación competencial de las instituciones comunitarias, impulsaron la aprobación de sucesivos tratados de modificación con los que se pretendía adaptar la estructura de las Comunidades a los nuevos desafíos planteados por su propia evolución⁴.

IV.2.1 Integración: el proceso (político) de construcción europea

Tras la Segunda Guerra Mundial y la subsiguiente Guerra Fría, la revalorización de las ideas de unidad y solidaridad frente a los totalitarismos de la época sirvieron de catalizador para el inicio de un proceso de construcción

⁴ Un repaso histórico al proceso de integración europea puede verse, entre muchos otros, en ALDECOA LUZÁRRAGA, F., *La integración europea: análisis histórico-institucional con textos y documentos, Vol. II, Génesis y desarrollo de la Unión Europea (1979-1999)*, Tecnos, Madrid, 2000; ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico de la Unión Europea*, 3ª Ed., Aranzadi Civitas, Pamplona, 2012, pp. 15-64; DESMOND, D., *Origins and evolution of the European Union*, 2nd Ed., Oxford University Press, Oxford, 2014; JONES, E., MENON, A., WEATHERILL, S. (eds.), *The Oxford Handbook of the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 79-175.

europea bajo los auspicios de EEUU y de los propios Estados del viejo continente europeo⁵. La coyuntura social, política y económica del momento propició la confluencia de una serie de intereses que, desde ambos lados del Atlántico, consolidaron un contexto más que favorable para aunar esfuerzos en pro de una integración europea, de un proceso de construcción que, impulsado en sus orígenes por intereses de carácter fundamentalmente económico, acabaría por adoptar perfiles cada vez más políticos.

Para cumplir con las exigencias estadounidenses derivadas de la ayuda prestada para la reconstrucción europea a través del Plan Marshall y hacer frente a las dificultades que suponía la incorporación de la República Federal de Alemania, Francia propuso una integración de carácter económico basada en la competitividad alemana en el sector siderúrgico. De este modo, el punto de partida del proceso de integración europea se sitúa en la conocida como *Declaración Schuman* (9 de mayo de 1950), por la que el Ministro de Asuntos Exteriores francés hizo pública la oferta a Alemania de sentar las bases de la pacificación entre los dos grandes rivales en un acuerdo sobre la siderurgia⁶.

Las negociaciones para crear la Comunidad Económica del Carbón y el Acero (CECA) se iniciaron en junio de 1950 en París, donde el 18 de abril de 1951 fue también firmado su Tratado constitutivo. Sin embargo, la suerte de las propuestas de creación de una Comunidad de defensa (*Plan o Declaración Pléven*) y de una Comunidad política europea fue bien distinta, pues el rechazo de la primera por la Asamblea francesa en agosto de 1954 supuso el simultáneo rechazo de la segunda, cuya creación había sido propuesta por el Gobierno italiano mediante el intento de modificación del Tratado de la Comunidad europea para la defensa, firmado en París en mayo de 1952. Se trata éste del primer intento fallido de dotar de un cierto perfil político al todavía embrionario proceso de integración⁷.

5 Sobre los "impulsos internos" del proceso de integración, FERNÁNDEZ NAVARRETE, D., *Historia de la Unión Europea. España como Estado miembro*, Delta Publicaciones, Madrid, 2010, pp. 33-47.

6 Un extracto de esta Declaración puede consultarse en ALONSO GARCÍA, R., *Derecho de la Unión Europea. Textos y materiales*, Civitas, Cizur Menor, 2010, pp. 15-17.

7 En el denominado *Plan o Declaración Pléven* se preveía la creación de un ejército integrado

Bajo el impulso del Dictamen que los países del Benelux elevaron en mayo de 1955 a sus socios de la CECA y en aras de avanzar un paso más en la integración económica, la conocida como “Comisión Spaak” elaboró un informe que dio lugar a la creación de una Comunidad para el uso pacífico de la energía atómica (Venecia, mayo de 1955) y una Comunidad general (París, febrero de 1957). Finalmente, el 25 de marzo de 1957 se firmaron en Roma los Tratados correspondientes a la Comunidad económica europea (TCEE) y a la Comunidad europea de la energía atómica (TCEEA o Euratom), que entraron en vigor el 1 de enero de 1958⁸.

Entre 1970 y 1992 los esfuerzos integradores continuaron. El programa de trabajo establecido en la Cumbre de la Haya de diciembre de 1969 marcó las pautas para el cierre del periodo transitorio del mercado común, la incorporación de nuevos contenidos al proceso de integración y la ampliación de las Comunidades europeas a los Estados del Atlántico. En la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Milán en junio de 1985, Alemania y Francia distribuyeron una propuesta conjunta de elaboración de un nuevo tratado en el que se incluyera una política común para asuntos exteriores y de seguridad y la creación de una UE bajo el mandato del Consejo, reavivando así unos esfuerzos por avanzar en la integración política que tuvieron un cierto reflejo en el Acta única europea (AUE)⁹ y una clara materialización en el Tratado

que funcionaría en torno a un Consejo de Ministros encargado de la dirección política, un Comisario a modo de Alta Autoridad de la CECA y una Asamblea Parlamentaria que, en atención al propio Tratado, tendría que presentar propuestas relativas al establecimiento de una estructura que coordinara las Comunidades ya existentes y las que estaban por nacer, objetivo por el que se convocó una Asamblea *ad hoc*, compuesta por la Asamblea de la CECA y por miembros suplementarios de la del Consejo, que se encargó de preparar el proyecto de Comunidad Política Europea.

8 Los Tratados de Roma (TCEE y Euratom) crearon instituciones comunes a ambas Comunidades (un Consejo de Ministros y una Comisión), cuyos Ejecutivos diferían del de la CECA (Alta Autoridad). Aunque la Asamblea Parlamentaria y el Tribunal de Justicia se mantuvieron como instituciones comunes a las tres Comunidades, el 8 de abril de 1965 se firmó en Bruselas el Tratado de fusión de los Ejecutivos, que entró en vigor el 1 de julio de 1967, fecha a partir de la cual las instituciones comunitarias fueron únicas para las tres Comunidades.

9 El AUE se aprobó en el Consejo europeo de Luxemburgo de 2 y 3 de diciembre de 1985, donde fue firmada el 17 de febrero de 1986, entrando en vigor el 1 de julio del año siguiente. Su principal objetivo fue el de completar el “mercado común”, al que comenzó a llamar “mercado interior”, si bien la vertiente económica se completó con la vertiente político-institucional. En este último sentido se planteó la supresión del “Compromiso de Luxemburgo”, de 30 de enero de 1966, el incremento de las competencias del Parlamento en

de Maastricht¹⁰. Este último revistió de tintes políticos los esfuerzos por construir una Europa unida y acabó por articular un sistema de pilares de tres niveles independientes, uno comunitario o supranacional y dos pilares de cooperación intergubernamental (Política exterior y seguridad común -PESC- y Justicia y asuntos de interior -JAI-).

Así, podría decirse que la entrada en vigor del Tratado de Maastricht fue el primer paso significativo de un largo camino hacia la plena integración política. Un camino no exento de obstáculos, generalmente consecuencia de las reticencias de unos Estados que lucharon por conservar, en la medida de lo posible, su propia soberanía.

La Conferencia Intergubernamental (CIG) prevista por el TUE para la revisión de algunos de sus aspectos se celebró el 29 de marzo de 1996 en Turín y concluyó un año más tarde en el Consejo de Ámsterdam (16 y 17 de junio de 1997), del que nació el Tratado de Ámsterdam, en vigor desde el 1 de mayo de 1999. El objetivo inicial de este nuevo Tratado se centró en una reforma institucional que diera respuesta a la ampliación de la UE hacia el Este, pero en la práctica se limitó a una serie de retoques técnicos, quedando la reforma institucional relegada como objetivo prioritario a una reforma posterior de los Tratados constitutivos. Aunque el Tratado de Niza, en vigor desde el 1 de febrero de 2003, respondió limitadamente a aquéllas necesidades de reforma institucional, en su seno se elaboró un catálogo propio de derechos, la Carta de Niza, proclamada como un mero compromiso político por las instituciones comunitarias ¹¹. Por todo ello, podría decirse que el proceso de constitucionalización de la UE encuentra su génesis en la insatisfacción de los

la adopción de actos jurídicos comunitarios y la creación e incorporación formal del Consejo. Además, el AUE supuso el inicio de la cooperación europea en materia de política exterior, que se estructuró como un pilar intergubernamental.

10 Por su parte, el Tratado de Maastricht, firmado por los representantes nacionales el 7 de febrero de 1992 y en vigor desde el 1 de noviembre de 1993, fue el resultado de un conjunto de propuestas presentadas por el Parlamento ante el Consejo europeo de Estrasburgo de diciembre de 1989, entre las que figuraban el impulso de la unidad alemana, la ampliación de las Comunidades y la necesidad de añadir una unión política a la monetaria. Sobre el esquema institucional comunitario y las competencias correspondientes a cada uno de sus órganos tras la entrada en vigor del TUE.

11 La CDFUE fue firmada y proclamada por los presidentes del Parlamento, del Consejo y de la Comisión el 7 de diciembre de 2000 con ocasión del Consejo Europeo celebrado en Niza.

parlamentarios europeos respecto de los resultados alcanzados con el Tratado de Niza, descontento que se tradujo en la incorporación de la *Declaración n.º 23 aneja al Tratado de Niza*, de 26 de febrero de 2001, en la que se programaba una nueva reforma. Esta Declaración puso de relieve que la Unión tenía una naturaleza política incompleta y concretó, como temas a abordar por la futura Convención¹², una delimitación más precisa del reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros, la concreción del estatuto jurídico de la Carta de Niza, la simplificación de los Tratados constitutivos y la determinación de la función de los parlamentos nacionales en la arquitectura europea. Se abrió así un proceso de innovación política con el que se pretendía hacer frente a los principales desafíos pendientes¹³.

Tras las elecciones generales de 2004 en España y el cambio de postura del Ejecutivo polaco, el proyecto de Constitución europea fue adoptado por la CIG de 18 de junio y firmado en Roma por los representantes de los entonces 25 Estados miembros el 29 de octubre del mismo año. Sin embargo, el voto negativo de los referéndums celebrados en Francia y Holanda impidió la entrada en vigor del *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa* (TCUE) que, entre otras cosas, derogaba los Tratados vigentes hasta el momento, incorporaba al texto constitucional la CDFUE, atribuía personalidad jurídica a la UE, incluía un mandato de adhesión al CEDH e incorporaba ciertas modificaciones en cuanto al ámbito competencial del Tribunal de Luxemburgo.

Ante la negativa a una Constitución europea y tras las elecciones francesas de mayo de 2007 la canciller alemana, que ostentaba por aquel entonces la presidencia de la Unión, logró un acuerdo con sus socios

12 La estructura de este órgano fue establecida por el Consejo de Tampere de octubre de 1999.

13 Dichos desafíos fueron concretados en la Declaración aprobada en el Consejo Europeo reunido en Laeken el 15 de diciembre de 2001: cómo acercar Europa al ciudadano; cómo vertebrar el espacio político europeo en una Unión ampliada y cómo convertir a la Unión en un actor relevante en la nueva escena internacional. Esta Declaración identificó los ámbitos a reformar a través de un elenco de preguntas entre las cuales se encontraba la referida a una hipotética necesidad de contar con una Constitución para Europa. El Consejo Europeo encargó la reflexión a una Convención compuesta por representantes de los parlamentos y los gobiernos nacionales, del Parlamento Europeo y de la Comisión. Esta Convención redactó la fenecida Constitución, entregada por su Presidente, G. D'ESTAING, al Consejo Europeo celebrado en Salónica el 20 de junio de 2003.

proponiendo la supresión definitiva del TCUE y su sustitución por un nuevo tratado de reforma. Las bases de negociación del nuevo Tratado se asentaron en el Consejo europeo de Berlín de 23 de junio de 2007 y el 13 de diciembre de ese mismo año, ya bajo la presidencia portuguesa, el TL fue firmado por los Jefes de Estado y de Gobierno, dando así inicio a su proceso de ratificación. Una vez resuelto el problema irlandés con el referéndum de octubre de 2009 y salvada la resistencia de la presidencia de la República Checa para su firma, el TL entró en vigor el 1 de diciembre de 2009.

IV.2.2 Derechos: *conditio sine qua non* para la plena integración (política)

Los avances en el proceso de integración política se produjeron de forma paralela a una serie de actuaciones encaminadas a dotar de una cada vez mayor visibilidad a un necesario compromiso de las Comunidades con la protección de los derechos que, de este modo, permitiera fundamentar la primacía y aplicabilidad directa del Derecho comunitario. La falta de competencias europeas en la materia impulsó una valiosa jurisprudencia del TJCE que, aunque acompañada por un también relevante respaldo institucional, no resultó suficiente para dotar de plena legitimidad al proceso de integración política. Conscientes de la situación, las autoridades europeas proclamaron un catálogo propio de derechos al que, sin embargo, no dotaron de carácter jurídico vinculante. Una declaración de derechos como mero compromiso político y las deficiencias del sistema comunitario de recursos para su tutela jurisdiccional limitaban las posibilidades del particular de hacer efectivos sus derechos y libertades en el marco del sistema comunitario. Tras la entrada en vigor del Tratado de Niza, la ya tantas veces debatida conveniencia de la adhesión al CEDH pasaba así a ocupar de nuevo un lugar prioritario en los debates concernientes a la evolución del proceso de integración.

IV.2.2.1 Primacía, derechos y Tribunal de Luxemburgo

Los Estados fundadores no incluyeron en los Tratados constitutivos ningún compromiso formal de respeto de los derechos. No obstante, no puede decirse que existiera una total despreocupación al respecto. En el Preámbulo de

los Tratados se mencionaba, como objetivo expreso, la salvaguarda de la paz y de la libertad, objetivo éste cuya consecución resultaría inalcanzable sin el respeto de los derechos de las personas¹⁴. En cualquier caso, lo cierto es que el ordenamiento comunitario carecía de un sistema articulado de derechos. Esta ausencia, que se ha intentado justificar desde muy diversas perspectivas, no pudo sostenerse durante mucho tiempo¹⁵.

En un primer momento y como consecuencia de las dudas acerca de sus propias competencias sobre la materia, el TJCE se centró en defender la independencia y autonomía del ordenamiento jurídico comunitario¹⁶. Sin embargo, ello no impidió que con posterioridad y como resultado de su convicción sobre la necesidad de hacer efectivas la eficacia directa y primacía del Derecho comunitario, se abriese camino a la consideración de los derechos reconocidos por los Estados miembros como principios generales del sistema comunitario¹⁷.

14 Sobre los principales derechos reconocidos en los Tratados constitutivos, entre muchos otros, AGUDO ZAMORA, M., "La protección de los derechos en la Unión Europea. Claves para entender la evolución histórica desde el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea hasta el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 4, 2005, pp. 378-386.

15 La doctrina se ha dividido entre quienes han entendido que, siendo los objetivos iniciales de las Comunidades de carácter esencialmente económico, no podría apreciarse razón alguna por la que el proceso de integración europea pudiera llegar a suponer una afrenta a los derechos humanos y quienes han entendido que fue la dificultad inherente a la articulación de un catálogo de derechos el motivo que llevó a los fundadores a optar por la encomienda a los Estados miembros de esa función protectora de los derechos. *Cfr.*, DÍAZ CREGO, M., *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados Miembros*, Reus, Madrid, 2009, pp. 19-20; JACQUÉ, J.P., "The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental freedoms", *Common Market Law Review*, Vol. 48, 2011, p. 995; MANGAS MARTÍN, A., *La Constitución Europea*, Iustel, Madrid, 2005, p. 178.

16 En este sentido, SSTJCE en los asuntos *Friedrich Storky y otros c. Alta Autoridad CECA*, de 4 de febrero de 1959; *Comptoirs de Vente du Charbon de la Rhur c. Alta Autoridad CECA*, de 18 de julio de 1960 y *Marcelo Sgarlatta y otros c. Comisión*, de 1 de marzo de 1965.

17 COPPEL, J., O'NEIL, A., "The European Court of Justice: Taking Rights Seriously", *Common Market Law Review*, Vol. 29, num. 4, 1992, p. 669; GÓMEZ SANZ, X., RIPOL CARULLA, S., "Cuestiones de política judicial y proceso europeo", SAIZ ARNAIZ, S. (Dir.), ZELAIÁ GARAGARZA, M. (Coord.), *Integración europea y Poder Judicial*, IVAP, Oñati, 2006, p. 41; RUBIO LLORENTE, F., "Mostrar los derechos sin destruir la Unión (Consideraciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea)", GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (Dir.), ALONSO GARCÍA, R. (Subd.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Colegio Libre de Eméritos, Civitas, Madrid, 2002, p. 115; WEATHERILL, S., *Cases and Materials on EU Law*, 9th Ed., Oxford University Press, New York, 2010, pp. 61-78.

El Tribunal de Luxemburgo se ha encargado de dotar de coherencia y plenitud al ordenamiento jurídico comunitario, así como de articular los principios que rigen las relaciones estructurales entre éste y los sistemas nacionales, dotándolos de un determinado contenido y delimitando su alcance a través, eso sí, del diálogo más o menos tenso con los Altos Tribunales de los ordenamientos internos¹⁸.

El Derecho comunitario es autónomo, independiente de la legislación interna de los Estados, de modo que las instituciones de la Unión deben atenerse a los procedimientos de elaboración normativa previstos en el mismo cuando ejercen sus competencias¹⁹. Los Estados miembros, al aceptar los compromisos que se derivan de la ratificación de los Tratados constitutivos, no pueden condicionar, ni expresa ni tácitamente, sus obligaciones respecto del cumplimiento de los mismos²⁰. Además, junto a los principios de autonomía y de eficacia directa, el principio de interpretación conforme impone a los operadores jurídicos de los ordenamientos internos adaptar el Derecho nacional al sentido y alcance de los instrumentos jurídicos vinculantes del sistema comunitario. Consecuente con ello es la obligación de eliminar situaciones de incertidumbre provocadas por la existencia de Derecho interno potencialmente incompatible²¹, pues los Estados deben asumir su responsabilidad por los daños y perjuicios que la infracción del Derecho comunitario pueda ocasionar a los particulares²². En todo caso, tal y como señalara el propio TJCE en su Dictamen

18 DE VERGOTTINI, G., *Más allá del diálogo entre tribunales. Comparación y relación entre jurisdicciones*, Op. cit., pp. 117-146.

19 STJCE en el asunto *Handlegesellschaft*, de 17 de diciembre de 1970.

20 En la STJCE en el asunto *Van Gend & Loos*, de 5 de febrero de 1963, el Tribunal de Luxemburgo reconoce por primera vez la posibilidad de que un ciudadano de la Unión invoque directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales el Derecho del TCEE, sentando así las bases de un ordenamiento jurídico autónomo. Las revistas *European Journal of International Law* e *International Journal of Constitutional Law* han publicado recientemente un simposio conjunto bajo el título *Revisiting Van Gend en Loos*. El contenido de los textos se encuentra disponible en http://www.oxfordjournals.org/our_journals/ejilaw/ejil_icon_symposium.html (último acceso el 2 de septiembre de 2014).

21 En la STJCE en el asunto *Comisión c. Italia*, de 13 de julio de 1972, el Tribunal de Luxemburgo afirmó que la situación de incompatibilidad y, como tal, generadora de incertidumbre, sólo podría ser eliminada definitivamente mediante disposiciones internas de carácter obligatorio que tengan el mismo valor jurídico que las que deban modificarse.

22 STJCE en el asunto *Francovich y Bonfazi*, de 19 de noviembre de 1991.

1/91, de 15 de enero, son la primacía y la eficacia directa los “rasgos esenciales del ordenamiento jurídico comunitario”²³.

La primacía, como característica inherente a la naturaleza jurídica del Derecho comunitario que se traduce en su prevalencia sobre los ordenamientos de los Estados miembros, ha sido objeto de especial controversia desde el momento en el que el TJCE consideró que resultaba aplicable no sólo respecto de la normativa nacional de rango infraconstitucional, sino también en cuanto a la de rango constitucional y, por tanto, a los derechos fundamentales²⁴. Por todos es bien conocida la jurisprudencia a este respecto de la Corte constitucional italiana y del TCF alemán que, en buena medida, han marcado el desarrollo del proceso de integración en lo que a la delimitación de las relaciones interordinamentales en materia de derechos se refiere.

En cierto modo, la Corte constitucional italiana ha dirigido la evolución de la jurisprudencia sobre la primacía del Derecho comunitario, y ello a través de la construcción de la teoría de los *controlimiti* como “reivindicación política de los tribunales constitucionales de manifestar la última palabra en materia de derechos fundamentales”²⁵. La doctrina de los contra-límites fue formulada por

23 El Dictamen en español se encuentra disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:61991CV0001&from=EN> (último acceso el 30 de diciembre de 2014).

24 El TJCE se aproximó por primera vez al principio de primacía del en su Sentencia en el asunto *Costa/ENEL*, de 15 de julio de 1964. En su STJCE en el asunto *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr-und Vorratssetelle für Getreide und Futtermittel*, de 17 de diciembre de 1970, precisó que “la invocación de vulneraciones, bien de los derechos fundamentales formulados por la Constitución de un Estado miembro, bien de los principios de una estructura constitucional nacional, no pueden afectar la validez de un acto comunitario ni sus efectos en el territorio de dicho Estado”. En los asuntos *Comisión c. Italia*, de 13 de julio de 1972 y *Comisión c. Bélgica*, de 6 de mayo de 1980, el TJCE afirmó que un Estado no podría invocar dificultades internas ni disposiciones nacionales, incluidas las constitucionales, para justificar su incumplimiento del Derecho comunitario. Con posterioridad, el Tribunal de Luxemburgo dejó claro que el deber de inaplicación de la norma interna por el juez nacional en caso de contradicción con el Derecho comunitario se extiende a las normas de rango constitucional (STJCE en el asunto *Dow Chemical Ibérica S.A. c. Comisión*, de 17 de octubre de 1989). De esta jurisprudencia se ha llegado a deducir que “la primacía del Derecho comunitario es absoluta”. *Vid.*, PUISSOCHET, J.-P., “La primacía del Derecho Comunitario”, HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., ZAMORA ZARAGOZA, Fco. J. (Dir.), *La articulación entre el Derecho comunitario y los Derechos nacionales: algunas zonas de fricción*, Consejo General del Poder Judicial-Foro de Estudios Europeos de Murcia, Estudios de Derecho Judicial, núm. 95, Madrid, 2007, pp. 23 y 31.

25 BIAVATI, P., “La protección de los derechos humanos en Europa: relaciones entre los tribunales supranacionales y los tribunales constitucionales de los Estados”, *Revista General*

primera vez por la Corte constitucional italiana en su Sentencia en el asunto *Frontini*, de 27 de diciembre de 1973, en la que afirmó que la cesión de soberanía a las instituciones comunitarias en ningún caso podría entenderse como una posibilidad de infringir los derechos constitucionales²⁶. En el mismo sentido y tan sólo unos meses más tarde, el TCF alemán se autoproclamó último garante de los derechos. En su Auto de 29 de mayo de 1974 (*Solange I*), el Alto Tribunal se reservó el control de la adecuación del Derecho derivado a la Norma Suprema alemana, y ello mientras no existiera en la esfera comunitaria un catálogo de derechos ajustado al reconocido por la Ley Fundamental de Bonn²⁷. Aunque edulcoró su doctrina en la Sentencia *Solange II*, de 22 de octubre de 1986²⁸, el TCF alemán retomó pronto su inicial reserva en la Sentencia sobre la constitucionalidad del TUE, de 12 de octubre de 1993²⁹. La doctrina del Alto Tribunal alemán ha puesto así de manifiesto un continuo tira y afloja en sus relaciones con el Tribunal de Luxemburgo³⁰, si bien no ha faltado quien advierta que estas tensiones alcanzaron su punto álgido con la Sentencia sobre la ratificación del TL, de 30 de junio de 2009³¹.

de Derecho Procesal, núm. 28, 2012, pp. 6-7. La expresión “contra-límites” es de Paolo BARILE. *Vid.*, BARILE, P., “Il cammino comunitario della Corte costituzionale”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 1973, pp. 2406-2419.

26 Esta Sentencia fue confirmada con posterioridad en las resoluciones de la Corte dictadas en los asuntos confirmada en los asuntos *Granital*, de 8 de junio de 1984 y *Fragd*, de 21 de abril de 1989. *Vid.*, CAPELLI, F., “Norme nazionali posteriori confliggenti con quelle comunitaire”, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1975, pp. 640-653. En el mismo sentido apuntado por las resoluciones italianas, el *Conseil d'Etat* francés, en su decisión en el asunto *Sarran, Levacher et autres*, de 30 de octubre de 1998, declaró que “la supremacía que este art 55 (de la Constitución de 1958) confiere a los compromisos internacionales no se aplica, en el orden interno, a las disposiciones de naturaleza constitucional”, posición que corroboró en una Decisión de 3 de diciembre de 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*, en la que concluyó que el Derecho comunitario está también, en el orden interno, subordinado a la Constitución.

27 BVerfGE 37, 271 2 BvL 52/71.

28 BVerfGE 73, 339. A partir de esta Sentencia, con mayor o menor continuidad y siempre y cuando no se argumentara suficientemente que el nivel de protección era inferior al proporcionado por la Constitución alemana, el TCF alemán inadmitió los recursos que planteaban una posible infracción de un derecho fundamental por el Derecho comunitario.

29 BVerfGE 89, 155.

30 Con la STCF alemán de 7 de junio de 2000 (BVerfGE 200, 799) se aprecia un nuevo giro a la doctrina *Solange II*. En esta Sentencia, el TCF alemán confirmó que una cuestión prejudicial relativa a la validez de un acto de Derecho comunitario derivado es inadmisibile si los motivos de la remisión no exponen de manera detallada que el Derecho comunitario, incluida la jurisprudencia del TJCE posterior a la Sentencia *Solange II*, se encuentra por debajo del nivel necesario de protección de los derechos consagrado por la Constitución alemana, de modo que ya no quede garantizada con carácter general.

31 BVerfG, 2 BvE 2/08 vom. En esta Sentencia los jueces de Karlsruhe proclamaron su competencia para salvaguardar la Constitución alemana con fundamento en la noción de

Las tradicionales reticencias soberanas frente a la primacía del Derecho comunitario impulsaron la construcción de un verdadero sistema de protección de derechos a golpe de sentencia³². La jurisprudencia del TJCE fue incorporando progresivamente referencias a distintos instrumentos de protección de derechos. Con su uso a modo de parámetro iusfundamental pretendía, al menos en un primer momento, ganar la confianza de los Estados miembros, presentes y futuros³³.

Tras el reconocimiento del sistema jurídico comunitario como un ordenamiento que no sólo crea obligaciones, sino que también genera derechos que se incorporan al patrimonio jurídico de los particulares en su afamada Sentencia *Costa/ENEL*, de 15 de julio de 1964, el TJCE reconoció estos derechos como principios generales del Derecho de las entonces Comunidades europeas en su Sentencia en el asunto *Erich Stauder c. Vill de Ulm*, de 12 de noviembre de 1969. Esta doctrina fue consolidada en la Sentencia en el asunto *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr-und Vorratssetelle für Getreide und Futtermittel*, de 17 de diciembre de 1970 en la que, junto a la proclamación del carácter autónomo del Derecho comunitario, el TJCE dejó claro que el sistema

identidad constitucional conformada, entre otras cosas, por el contenido de los derechos fundamentales imprescindible para el respeto de la dignidad de la persona (apdos. 217 y 226). De este modo, el TCF promueve el control jurisdiccional del ejercicio de competencias por la UE y del respeto del contenido inviolable de la identidad constitucional, en este último caso reclamando su competencia exclusiva. El control del ejercicio de sus competencias por la UE habrá de llevarse a cabo mediante un control *ultra vires*. Sin embargo, no se especifica el mecanismo para poner en práctica el control de la identidad constitucional. El TCF advierte que en ningún caso esta competencia se opondría al principio de cooperación leal. Además, este control sería excepcional (apdos. 331-332). *Vid.*, entre muchos otros, BOBES SÁNCHEZ, M^a J., “La integración europea según el Tribunal Constitucional Federal Alemán. Comentario a la Sentencia del BVerfG sobre el Tratado de Lisboa”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 33, 2010, pp. 181-183; HÄBERLE, P., “La regresiva <<sentencia Lisboa>> como <<Maastricht II>> anquilosada”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 12, 2009, pp. 397-429; LÓPEZ CASTILLO, A., “Alemania en la Unión Europea a la luz de la sentencia Lisboa de 30 de junio de 2009 del Tribunal Constitucional Federal alemán”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 87, 2009, pp. 337-360; MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES, J., “Órdago del Tribunal Constitucional alemán al proceso de integración europea (algo más que una sentencia crítica al Tratado de Lisboa)”, *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 13, 2011, pp. 97-145 y ZILLER, J., “The German Constitutional Court's Friendliness towards European Law. On the Judgement of Bundesverfassungsgericht over the Ratification of the Treaty of Lisbon”, *European Public Law*, Vol. 16, 2010, pp. 53-73.

32 Junto a los supuestos italiano, alemán y francés, se encuentra el caso español respecto del que cabe destacar, como se verá con posterioridad, las Declaraciones del TC 132/1992, de 1 de julio y 1/2004, de 13 de diciembre.

33 Sobre el sistema comunitario de protección de los derechos, por todos, ALSTON, P. (ed.), *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

comunitario de salvaguarda de los derechos se inspiraba en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros aunque, eso sí, remarcando que la primacía del Derecho comunitario se aplica incluso sobre las normas constitucionales nacionales. En sus Sentencias en los asuntos *Nold*, de 14 de mayo de 1974 y *Hauer*, de 13 de diciembre de 1979, el TJCE añadió además una referencia a los tratados internacionales ratificados por los Estados miembros³⁴, referencia que se completó con posterioridad con una específica remisión al CEDH³⁵. De este modo se daba origen a lo que posteriormente el Tratado de Maastricht identificó como los “pilares de la protección jurídica de los derechos en el ordenamiento comunitario” (art. F.2).

Del análisis de la jurisprudencia de Luxemburgo se deduce que las referencias a los derechos trascendieron la mera orientación para las instituciones comunitarias. Si bien las normas de derechos incorporadas en los Tratados constitutivos eran normas de carácter general y abstracto, su concreción jurisprudencial permitió la articulación de un verdadero sistema de derechos y obligaciones del ciudadano con origen en las constituciones nacionales, los tratados internacionales ratificados por los Estados miembros y los valores que inspiraban a las Comunidades y que derivaban de su propia estructura y objetivos³⁶. El reconocimiento de los derechos como principios generales del sistema abriría la puerta a su utilización por el Tribunal de Luxemburgo como parámetro de validez del entonces Derecho comunitario³⁷.

34 También STJCE en el asunto *National Panasonic*, de 26 de junio de 1980.

35 Es paradigmática la STJCE en el asunto *Rutili*, de 28 de octubre de 1975, en tanto que en la misma el Tribunal se refiere al CEDH respecto de la vulneración por un Estado miembro de una libertad comunitaria. Con posterioridad, el TJCE no sólo utilizó el Convenio como catálogo de referencia, sino que lo interpretó activamente, como ocurrió en sus Sentencias en los asuntos *Al-Jubail Fertilizer Company (SAMAD) y otros c. Consejo*, de 27 de junio de 1991 y *Van Gemert-Derks c. Nieuwe Industriële Bedrijfsvereniging*, de 27 de octubre de 1993. Sobre el uso del CEDH por la jurisprudencia de Luxemburgo, SÁNCHEZ PATRÓN, J.M., “El Convenio Europeo de Derechos Humanos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Revista General de Derecho*, núm. 680, mayo 2001, pp. 3387-3410.

36 AGUDO ZAMORA, M., “La protección de los derechos en la Unión Europea. Claves para entender la evolución histórica desde el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea hasta el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”, *Op. cit.*, pp. 395-397. Sobre el contenido de la tutela jurisprudencia o, en otros términos, sobre los derechos sobre los que se pronunció el TJCE en esta etapa previa a la proclamación de la Carta de Niza, puede consultarse la clasificación de SARRIÓN ESTEVE, J., en *El Tribunal de Justicia de Luxemburgo como garante de los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 43-46.

37 Sobre los mecanismos de *judicial review* en el marco del Derecho comunitario europeo

Además, a partir de los años noventa y sobre todo de sus Sentencias en los asuntos *ERT (Elleniki Radiophonia Tileorassi AE c. Dimotiki Etairia Pliroforissis y Sotirios Kouvelas)*, de 18 de junio de 1989 y *Wachauf*, de 13 de julio de 1989, el Tribunal de Luxemburgo comenzó a arrogarse cada vez mayores competencias para controlar actos internos de los Estados miembros que pudieran suponer vulneración de los principios generales, y ello mediante una cada vez más amplia concepción de los “actos nacionales dictados en aplicación de Derecho comunitario”, que alcanzaron los actos que lo excepcionaban o restringían³⁸.

No obstante la encomiable labor del TJCE, la articulación de un sistema de derechos no hubiera sido posible sin un simultáneo respaldo de las instituciones comunitarias. A finales de la década de los setenta el método de reconocimiento jurisprudencial de los derechos comenzó a enfrentarse a los límites impuestos por la seguridad jurídica y, sobre todo, al cuestionamiento de su propia legitimidad. Así, la actividad del TJCE de controlar y hacer respetar los derechos contó con un progresivo soporte institucional que se formalizó definitivamente con la Declaración común del Parlamento europeo, el Consejo y la Comisión de 5 de abril de 1977 y que continuó en los años ochenta y siguientes³⁹.

(recurso de anulación, excepción de ilegalidad y reenvío prejudicial de validez), la doctrina es muy abundante. A ella me referiré en los apartados subsiguientes con objeto de analizar las condiciones de accesibilidad que determinan la legitimación activa del particular.

38 AGUIAR DE LUQUE, L., “La Carta Europea de Derechos y las Constituciones nacionales”, PIZZORUSSO, A., ROMBOLI, R., RUGGERI, A., SAIITA, A., SILVESTRI, G. (Coords.), *La Carta Europea de Derechos y su reflejo en la Justicia y Jurisprudencia Constitucional. Los casos Español e Italiano*, Giuffrè Editore-Tirant lo Blanch, Milán, 2003, pp. 33-35. Esta tendencia se extendió a lo largo del tiempo: SSTJCE en los asuntos *Mary Carpenter c. Secretary of State for the Home Department*, de 11 de julio de 2002 y *Karner Industrie-Auktionen GmbH c. Troostwijk GmbH*, de 25 de marzo de 2004 y, más recientemente, STJUE en el asunto *Kücüdeveci*, de 19 de enero de 2010. Además, las Sentencias en los asuntos *ERT* y *Wachauf* recuperarán su protagonismo con la entrada en vigor del TL, momento a partir del cual la delimitación del ámbito de aplicación de la CDFUE se convertirá en uno de los temas más debatidos entre los expertos en Derecho de la UE.

39 De fechas anteriores son la Resolución del Parlamento, de 4 de abril de 1973, relativa a la salvaguarda de los derechos fundamentales de los Estados miembros en la elaboración del Derecho comunitario; la Declaración de los Nueve sobre la identidad europea, adoptada en Copenhague y aprobada el 14 de diciembre de 1973; el Informe de la Comisión, de 4 de febrero de 1976, sobre la protección de los derechos fundamentales desde la perspectiva de la creación y desarrollo del Derecho comunitario, emitido en desarrollo de la Resolución del PE de 4 de abril de 1973 y la Resolución del Parlamento sobre la primacía del Derecho comunitario y la salvaguarda de los derechos fundamentales (12 de julio de 1976). Con posterioridad a la Declaración de 1977, se sucedieron numerosas declaraciones y resoluciones por las que se confirmó progresivamente una clara determinación de las

IV.2.2.2 Primacía, derechos, instituciones y Tribunal de Estrasburgo

El AUE confirmó la doctrina *Nold* en su Preámbulo, en el que se dejaba clara la voluntad por

“promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea, en particular la libertad, la igualdad y la justicia social”⁴⁰.

Los artículos F y J del Tratado de Maastricht consolidaron esa voluntad de plasmar una consagración normativa de los derechos en el ámbito de la integración europea, pero sin dejar de lado las incertidumbres propias de esta tarea, pues si bien el art. F2 proclamaba que el Derecho comunitario respetaría los derechos fundamentales tal y como se garantizaban en el CEDH y como resultaban de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, el art. L no sólo excluyó de la jurisdicción del TJCE las actuaciones que se llevaran a cabo en el marco de los pilares intergubernamentales, sino que no mencionaba el referido art. F.2 entre los que el Tribunal de Luxemburgo tenía que aplicar. No obstante, es de destacar que el Tratado de Maastricht impulsó la creación de una ciudadanía europea y el reconocimiento a sus

instituciones comunitarias en cuanto a la protección de los derechos. Entre las mismas pueden destacarse Resoluciones del PE sobre la protección y defensa de los derechos humanos (11 de mayo de 1977), el derecho de voto en las elecciones por sufragio universal directo (15 de junio de 1977), de propuesta a los Estados miembros de un acuerdo para considerar como parte integrante de los Tratados comunitarios tanto al CEDH como al PIDCP y los derechos civiles y políticos recogidos en las Constituciones y leyes nacionales (16 de noviembre de 1977), sobre la abolición de la pena de muerte (21 de noviembre de 1980), sobre la abolición de la pena de muerte y la prevención del terrorismo (18 de junio y 19 de julio de 1981), sobre la enseñanza de los derechos humanos en la Comunidad europea (29 de octubre de 1982) y sobre la libertad de educación y enseñanza en la Comunidad (14 de marzo de 1984) También la Declaración de los Jefes de Estado y de Gobierno sobre la democracia, adoptada en Copenhague el 8 de abril de 1978; el Memorándum de la Comisión, de 4 de abril de 1979, referente a la adhesión de las Comunidades al CEDH; la Declaración solemne sobre la Unión Europea, adoptada en la reunión del Consejo Europeo celebrado en Stuttgart el 19 de junio de 1983 y el art. 4 del Proyecto de Tratado sobre la Unión Europea, adoptado por Resolución del PE de 14 de febrero de 1984 (*Proyecto Spinelli*).

40 Posteriores al AUE serían la Declaración conjunta contra el racismo y la xenofobia, de 11 de junio de 1986; la Declaración de derechos y libertades fundamentales, aprobada por Resolución del Parlamento Europeo de 12 de abril de 1989 y la Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales para los trabajadores, adoptada el 9 de diciembre de 1989 en Estrasburgo.

miembros de unos derechos que se extendían más allá de los meramente económicos⁴¹: sufragio activo y pasivo para la concurrencia a las elecciones municipales y del Parlamento europeo bajo condiciones de reciprocidad, protección por las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en un país tercero en el que no estuviese representado el Estado del que se es nacional, presentación de una petición al Parlamento europeo y derecho a dirigirse al Defensor del Pueblo⁴².

Con Ámsterdam la fórmula introducida en Maastricht se incorporó en el conjunto de normas que el TJCE tenía que tener en cuenta para enjuiciar la legitimidad de las decisiones sometidas a su control, cuyo ámbito además se extendió, aunque sólo fuera de forma transitoria, al campo de la Cooperación policial y judicial en materia penal (art. 46.b y d TUE). El Tratado de Ámsterdam incorporó también una importante precisión, pues el respeto a los derechos se convirtió en una condición exigible para el ingreso en la Unión (art. 49 TUE) y su infracción grave y persistente por los Estados miembros, en potencial objeto de sanción (art. 7 en relación con el art. 6.1 TUE).

No obstante el impulso del reconocimiento expreso de ciertos derechos, especialmente los relativos a la configuración de un cierto *status* jurídico de la ciudadanía europea y la consagración del principio de igualdad en sus diversas manifestaciones, estos progresos no satisfacían la idea de configurar los derechos como criterio de legitimación del proceso de integración, objetivo al

41 El término “ciudadanía de la Unión” fue utilizado por primera vez por A. SPINELLI en el Proyecto de Tratado de la Unión Europea. *Vid.*, *Resolution on the Draft Treaty Establishing the European Union* (DO 1984 C 77/33).

42 Tras la entrada en vigor del TL, a la ciudadanía de la UE se dedican los arts. 18 a 25 TFUE y el Título V CDFUE. Por su parte, el art. 11 TUE impone a las instituciones de la Unión la obligación de facilitar a los ciudadanos europeos y a los organizaciones que los representan, “la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión”, así como a mantener “un diálogo abierto, transparente y regular”. La Comisión habrá de mantener consultas con las partes interesadas, y a dicha institución corresponde recibir la así llamada “Iniciativa Ciudadana Europea”. Las iniciativas abierta, cerradas y obsoletas hasta el momento se encuentran disponibles en <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/welcome?lg=es> (último acceso el 26 de noviembre de 2014).

que respondía la doble aspiración de la adopción de un catálogo propio de derechos y de la adhesión al CEDH⁴³.

La proclamación de la Carta de Niza en diciembre de 2000 supuso un paso más en el proceso de transformación de la UE en una auténtica comunidad política. La existencia de un régimen de derechos común a todos los ciudadanos supondría, en palabras de LÓPEZ GUERRA, “la superación de la diferencia entre una comunidad política constitucional/democrática y una comunidad política (...) imperfectamente democrática”⁴⁴. O, como advirtiera el Abogado General MISCHO, la Carta constituía “la expresión, al más alto nivel, de un consenso político democráticamente elaborado sobre lo que hoy debe considerarse como el catálogo de los derechos fundamentales, garantizados por el ordenamiento jurídico comunitario”⁴⁵.

La existencia de un catálogo comunitario de derechos se hacía necesaria tanto desde el punto de vista de la legitimación del sistema, como en atención a cuestiones de práctica jurídica, y ello sobre todo como consecuencia de los problemas que comporta la existencia de múltiples niveles de protección de derechos en cuanto a sujetos obligados y mecanismos y organismos de garantía. La proclamación de la Carta de Niza se tradujo en un paso más en el proceso de tránsito “de una Europa de los Estados a una Europa de los ciudadanos”⁴⁶, que respondió tanto a la necesidad de reforzar la efectividad del principio de primacía frente a los continuos intentos de los Altos Tribunales nacionales por

43 En este sentido, VON BOGDANDY, A., KUTTMANN, M., ANTPÖHLER, C., DICKSCHEN, J., HENTRET, S, SMRKOLS, “Un salvavidas para los derechos fundamentales europeos. Principios básicos de una doctrina Solange en el Derecho de la Unión frente a los Estados miembros”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 28, 2012, p. 9.

44 LÓPEZ GUERRA, L., “Hacia un concepto europeo de derechos fundamentales”, PIZZORUSSO, A., ROMBOLI, R., RUGGERI, A., SAITTA, A., SILVESTRI, G. (Coords.), *La Carta Europea de Derechos y su reflejo en la Justicia y Jurisprudencia Constitucional. Los casos Español e Italiano*, *Op. cit.*, p. 41.

45 Conclusiones del Abogado General Jean MISCHO presentadas en el caso *Booker Aquaculture Ltd y Hydro Seafood GSP Ltd*, el 20 de septiembre de 2001 (pár. 126), disponibles en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=46617&pageIndex=0&dclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=147304> (último acceso el 20 de agosto de 2014).

46 RODRÍGUEZ GARCÍA, L.F., “La recepción de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la legislación y la jurisprudencia española antes de su vigencia”, GARCÍA ROCA, J., ENOCH, A. (Coords.), *Treinta años de vigencia de la Constitución. Congreso extraordinario de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 564.

controlar la actividad de las instituciones comunitarias⁴⁷, como a las reticencias frente al ejercicio de un control externo por parte del TEDH⁴⁸.

Pero la Carta de Niza carecía de carácter jurídico vinculante⁴⁹ y, además, vino a confirmar la inexistencia de un verdadero *status* jurídico de los ciudadanos europeos que los protegiera frente a las injerencias de cualquier poder, público o privado, en el espacio territorial comunitario⁵⁰. De este modo, fueron las instituciones comunitarias las destinatarias naturales de las disposiciones de la Carta y, dada esa ausencia de carácter vinculante, lo fueron sólo en términos exegéticos. En otras palabras, la CDFUE desplegó efectos indirectos y parciales, indirectos en la medida en que los derechos en ella contenidos se aplicarían como una fuente de inspiración, y parciales desde el momento en el que su mera existencia no supondría su plena garantía⁵¹. Todo ello explica que en la ya referida *Declaración n.º 23 aneja al Tratado de Niza* se recogiera, entre las cuestiones que habrían de constituir objeto de reflexión en

47 LÓPEZ GUERRA, L., "Hacia un concepto europeo de derechos fundamentales", *Op. cit.*, p. 42.

48 CARRILLO, M., "Carta Europea de Derechos Fundamentales y garantías jurisdiccionales", PIZZORUSSO, A., ROMBOLI, R., RUGGERI, A., SAIITTA, A., SILVESTRI, G. (Coords.), *La Carta Europea de Derechos y su reflejo en la Justicia y Jurisprudencia Constitucional. Los casos español y europeo*, *Op. cit.*, p. 180.

49 Ello no supuso, sin embargo, la ausencia de todo efecto jurídico, pues la CDFUE fue aplicada por numerosos tribunales nacionales, invocada ante el TJCE por los Abogados Generales y aplicada, al menos en una ocasión, por el propio órgano jurisdiccional europeo (STJCE en el asunto *Jegó-Queré*, de 3 de mayo de 2002). A todo lo anterior hay que añadir la importante Sentencia en el asunto *Parlamento Europeo c. Consejo*, de 27 de junio de 2006, en la que el PE invocó ante el TJCE una vulneración de los arts. 7 y 21.1 CDFUE por parte de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar. También el TEDH invocó la CDFUE en sus Sentencias de 11 de julio de 2002, en los asuntos *I c. Reino Unido* y *Godwin c. Reino Unido*, relativas a los derechos de las personas transexuales. Además, la actividad normativa de la Comunidad también se vio intensamente influenciada por la Carta, hasta el punto de que la Comisión asumió ya en marzo de 2001 (Comunicación adoptada el 7 de marzo de 2001 (SEC(2001)380/2) que toda propuesta se sometería, *a priori*, durante su elaboración, a un control de compatibilidad con la misma.

50 A este respecto resulta interesante la reciente STJUE en el asunto *Ruiz Zambrano*, de 8 de marzo de 2011, que se ha considerado como el último paso en firme hacia la construcción de la ciudadanía de la Unión como un auténtico estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros. *Vid.*, GUILD, E., "The Court of Justice of the European Union and Citizens of the Union: A Revolution Underway?", *EUDO citizens fórum*, disponible en <http://eudo-citizenship.eu/citizenship-news/453-the-court-of-justice-of-the-european-union-and-citizens-of-the-union-a-revolution-underway-the-zambrano-judgement-of-8-march-2011> (último acceso el 26 de noviembre de 2014) e IGLESIAS SÁNCHEZ, S., "El asunto Ruiz Zambrano: una nueva aproximación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea hacia la Ciudadanía de la Unión", *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 24, 2011, pp. 1-21.

51 ALDECOA LUZÁRRAGA, F., GUINEA LLORENTE, M., *La Europa que viene: El Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 29-30 y 87-90 y BAR CENDÓN, A., "La nueva Constitución de la Unión Europea. El Tratado de Lisboa y la reforma de los Tratados Constitutivos", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, 2010, p. 151.

la próxima reforma, la obligatoriedad jurídica de la CDFUE, cuestión a la que se añadía la necesaria concreción de una base jurídica suficiente para la adhesión de la UE al Convenio de Roma.

La cuestión de la adhesión al CEDH fue defendida por la Comisión en un Memorándum de 1979⁵². Poco después, la propia Comisión emitió el *Informe Adonnino* que, dirigido al Parlamento europeo, instaba tanto la adhesión al Convenio de Roma como la elaboración de un catálogo propio de derechos⁵³. En noviembre de 1990 la Comisión solicitó al Consejo autorización para comenzar las negociaciones con el Consejo de Europa y propuso, como vía para la efectiva adhesión, la elaboración de un protocolo adicional al CEDH y la negociación paralela o posterior de las normas internas relativas a la participación de las Comunidades en el Consejo de Europa y sus órganos⁵⁴. Pero la adhesión al CEDH también fue propuesta por el propio Parlamento en numerosas ocasiones. El Parlamento europeo conminó a la Comisión y al Consejo a preparar la adhesión en una Resolución de 27 de abril de 1977⁵⁵, en 1982 se adhirió a los principales puntos del Memorándum de la Comisión de 1979 y en 1988 adoptó el citado *Informe Adonnino*. En 1994 emitió una nueva resolución favorable a la adhesión, iniciativa que fue reiterada en 1996⁵⁶. Sin embargo, el TJCE resolvió que la

52 COM (79) 210 final *Memorandum on the accession of the European Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 2 de mayo de 1979.

53 COM (88) 331 final *A People's Europe. Communication from the Commission to the European Parliament*, de 7 de julio de 1988.

54 SEC (90) 2087 final *Commission Communication on Community accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and some of its Protocols*, de 19 de noviembre de 1990.

55 DOCE C-127, Vol. 22, 21 May 1979, p. 51. El texto completo de este número del DOCE se encuentra disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1979:127:FULL&from=EN> (último acceso el 26 de noviembre de 2014).

56 También el Consejo de Europa se ha mostrado tradicionalmente favorable a la adhesión. Muestra de ello son, entre muchos otros, el Memorando emitido por su Secretario General con ocasión del debate de la Convención sobre el Futuro de Europa bajo el título *Freedom, security and justice of the whole of Europe* (Doc.SG/Inf(2002) 42), el informe redactado por el CDDH *Study of technical and legal issues of a possible EC/EU accession to the ECHR*, de 28 de junio de 2002 (CDDH (2002) 010 Addendum 2), el documento de la Secretaría General *The Council of Europe's contribution to enlargement to the acquis of the European Union*, de 1 de marzo de 2006 (DIR/JUR (2006)1) o el informe emitido por J-C. JUNCKER en nombre de la Asamblea Parlamentaria para los Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europa titulado *Council of Europe-European Union: A sole ambition for the European continent*, de 11 de abril de 2006 (Doc. 10987). Más reciente es el Informe del Comité de Asuntos Políticos de la Asamblea Parlamentaria tras su *Fac.-finding visit* a Bruselas (9-10 de junio de 2010): *The*

Comunidad no tenía competencias para adherirse al CEDH mediante su conocido Dictamen 2/1994, de 28 de marzo de 1996, de modo que para hacerla efectiva se hacía necesaria una modificación de los Tratados constitutivos que respondiera a la magnitud de la reforma legislativa exigida en este sentido⁵⁷. Pero ni en Ámsterdam ni en Niza se abordaron las reformas necesarias para la adhesión, cuya conveniencia se hacía cada vez más evidente. Aún no siendo parte del Convenio, cada vez resultaba más común el sometimiento de la actividad normativa de las instituciones comunitarias al control del Tribunal de Estrasburgo, aunque fuera indirectamente a través de la fiscalización de la actividad de los Estados miembros resultado del cumplimiento de sus obligaciones supranacionales.

En los supuestos de presuntas vulneraciones por las instituciones comunitarias y al no ser la UE signataria del CEDH, en un primer momento el Tribunal de Estrasburgo se abstuvo de conocer, aunque no en un sentido absoluto. Mientras que lo normal era que declarase su incompetencia en aquellos casos en los que hubiese mediado el Tribunal de Luxemburgo vía cuestión prejudicial⁵⁸, no era así en los supuestos en que los tribunales nacionales aplicaban Derecho comunitario sin provocar la intervención del TJCE⁵⁹. El punto de inflexión a este respecto lo representó la STEDH en el *Matthews c. Reino Unido*, de 18 de febrero de 1999⁶⁰, si bien en la STEDH en el asunto *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim, Sirketi c. Irlanda*, de 30 de junio de 2002, el TEDH declaró (pár. 155) que cuando un Estado no hiciera más que cumplir las obligaciones jurídicas que se desprenden de sus

impact of the Lisbon Treaty on the Council of Europe, de 28 de junio de 2010 (Doc. AS/pol (2010) 27 rev.).

57 Dictamen 2/1994, de 28 de marzo de 1996, sobre la adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, solicitado por el Consejo el 26 de abril de 1994, en virtud del art. 300.6 TCE

58 Por todas, STEDH en el asunto *Pafitis y otros c. Grecia*, de 26 de febrero de 1998.

59 Por ejemplo, STEDH en el asunto *Cantoni c. Francia*, de 15 de noviembre de 1996.

60 Con anterioridad, en el asunto *Confédération Française Démocratique du Travail (CFDT) c. Comunidades Europeas, alternativamente sus Estados miembros*, de 10 de julio de 1978, la ya inexistente Comisión de Derechos Humanos se declaró incompetente *ratione personae* para examinar procedimientos ante decisiones de órganos de las Comunidades, postura que se mantuvo y confirmó en la decisión *M&Co. c. República Federal de Alemania*, de 9 de febrero de 1990, en la que la si bien obligada a reconocer que los Estados sí que eran responsables por actos en ejecución de normas o actos comunitarios, la Comisión decidió que el sistema de justicia comunitario garantizaba el respeto de los derechos. Se apuntaba así el principio de “protección equivalente” de la STEDH en el asunto *Bosphorus*, de 30 de junio de 2002.

actuaciones en calidad de miembro de una organización internacional que ofreciera una protección equivalente a la prevista en el propio CEDH, sin disponer para ello de margen de actuación alguno, podría presumirse que dicho Estado respetaba las exigencias del Convenio⁶¹.

La inclusión de un catálogo propio de derechos en la fallida Constitución europea y la adhesión de la UE al Convenio de Roma fueron dos de las principales cuestiones examinadas por el Grupo de Trabajo creado por la Convención para el Futuro de Europa (Grupo II)⁶². Tras el fracaso de la Constitución, el reconocimiento de carácter jurídico vinculante a un catálogo propio de derechos y la adhesión de la UE al CEDH quedaban así como las dos principales asignaturas pendientes del proceso de integración política. A ello debe añadirse la problemática de la restringida accesibilidad del particular a la jurisdicción de Luxemburgo en aras de la defensa subjetiva de sus derechos. El reconocimiento de carácter jurídico vinculante a un catálogo propio de derechos sin que el mismo pudiera ser invocado por los ciudadanos o sólo lo pudiera ser de forma muy restrictiva, planteaba serias dudas en cuanto a su aceptación por la opinión pública, más aún teniendo en cuenta que el contenido del art. 47 CDFUE consagra el derecho a un recurso efectivo y a un juicio justo. Si bien la futura adhesión de la Unión al Convenio podría llegar a sufragar parte de los desafíos que la protección jurisdiccional de los derechos ha planteado tradicionalmente en el marco comunitario, los obstáculos políticos y jurídicos a los que se enfrentaba el proceso de adhesión hacían conveniente una reforma de los Tratados constitutivos que, entre muchas otras cosas, dotase a las

61 No obstante, el TEDH consideró (pár. 157) que este principio de equivalencia no evitaría que entrara a juzgar disposiciones o actos comunitarios si la protección que otorgaba la Unión resultaba manifiestamente deficiente. *Vid.*, también, la STEDH en el asunto *Conolly*, de 9 de diciembre de 2001, confirmada en las Sentencias en los asuntos *Beygo*, de 16 de junio de 2009, y *Rambus Inc v. Germany*, de 16 de junio de 2009.

62 En el *Informe del Presidente del Grupo II - Incorporación de la Carta/adhesión al CEDH* a los miembros de la Convención (Doc. CONV 354/02 WG II 16, de 22 de octubre de 2002, p. 3) se planteaban como alternativas: la inclusión del texto de la Carta al principio del Tratado constitucional (en un Título o Capítulo); la inclusión de una referencia en un artículo, que podría combinarse con la inclusión de la Carta, como anexo o añadido, en forma de parte específica del Tratado o como acto jurídico separado y la inclusión de una "referencia indirecta" a la Carta para que ésta fuera jurídicamente vinculante sin darle estatuto constitucional. La mayoría de los miembros del Grupo se decantaron por la primera opción.

personas físicas de instrumentos más eficaces (desde la perspectiva del acceso a la justicia) para la tutela jurisdiccional de sus derechos.

IV.2.2.3 Mecanismos de tutela jurisdiccional: un sistema de difícil acceso para el particular

El propio Tribunal de Luxemburgo advirtió en alguna ocasión sobre las limitadas posibilidades del particular para acudir al mismo en los supuestos de presuntas vulneraciones de derechos⁶³, dificultades igualmente criticadas por el resto de instituciones comunitarias⁶⁴ y por un amplio sector de la doctrina. Además, frente a las frecuentes alegaciones del particular sobre las serias dificultades a las que se enfrenta para defenderse de presuntas vulneraciones de sus derechos con origen en la aplicación interna del Derecho comunitario europeo ante los órganos jurisdiccionales domésticos, el Tribunal de Luxemburgo se ha limitado a señalar que no forma parte de sus competencias examinar la regulación procesal de cada uno de los Estados miembros⁶⁵.

A pesar de que el acceso a la justicia constituye uno de los valores y de las bases fundamentales sobre las que se asienta el sistema comunitario, algo reiterado durante años por el TJCE y establecido en el Derecho originario por el art. 6.1 TUE, y aunque el derecho a un recurso efectivo esté consagrado en el art. 47 CDFUE, el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva en el sistema jurisdiccional comunitario ha sido ampliamente cuestionado. Los principales reproches se han centrado en el limitado acceso del particular a los órganos de la jurisdicción de Luxemburgo vía recurso de anulación⁶⁶, llegando a plantearse

63 Vid., *Rapport de la Cour de justice sur certains aspects de l'application du traité sur l'Union européenne*, Luxembourg, 1995, p. 10, apdo. 20 y la intervención del entonces Presidente del TJCE, Sr. RODRÍGUEZ IGLESIAS, en el marco de los trabajos de la Convención Europea (CONV 572/03, de 20 de febrero de 2003).

64 Vid., *Proyecto de Tratado del Parlamento Europeo por el que se instituye la Unión Europea (DOCE*, núm. C 77/11, de 19 de marzo de 1984); *Rapport de la Commission sur la Union Européenne* (Bulletin CEE, sup. 5/75, p. 28); *Rapport Tindemans sur l'Union Européenne* (Bulletin CEE, sup 1/76, p. 28).

65 Vid., AATPI en los asuntos *Bundesverband der Nahrungsmittel y otros c. Parlamento y Consejo*, de 10 de mayo de 2004 (pár. 57); *Alpenhain-Camembert-Werk y otros c. Comisión*, de 6 de julio de 2004 (pár. 72); *European Federation For Cosmetics Ingredients (EffCI) c. Parlamento y Consejo*, de 10 de diciembre de 2004 (pár. 70); *Fost Plus VZW c. Comisión*, de 16 de febrero de 2005 (pár. 76); *Eridania Sadam SpA y otras c. Comisión*, de 28 de junio de 2005 (pár. 58) y *Arizona Chemical BV y otros c. Comisión*, de 14 de diciembre de 2005 (párrs. 94 y 95).

66 Entre muchos otros, RASMUSSEN, H., "Why is article 173 interpreted against private

la posibilidad de que esta restricción se traduzca en una vulneración del art. 6.1 CEDH⁶⁷.

IV.2.2.3.1 La doctrina *Plaumann* y el cuestionable respeto del derecho a la tutela judicial efectiva

El recurso de anulación permite al Tribunal de Luxemburgo revisar la legalidad de los actos de las instituciones comunitarias (ahora de la UE). Para determinar la impugnabilidad de un acto vía recurso de anulación, el Tribunal de Luxemburgo atendió tradicionalmente al contenido material y no a la forma del mismo. Así, por ejemplo, en la Sentencia que resolvió el caso *International Business Machines Corporation (IBM) c. Comisión*, de 11 de noviembre de 1981 (pár. 9), el Tribunal de Justicia advirtió que:

“para determinar si las medidas impugnadas constituyen actos a efectos del artículo 173, hay que atenerse a su contenido esencial. Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, constituyen actos o decisiones que pueden ser objeto de recurso de anulación, a efectos del artículo 173, las medidas que producen efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a los intereses del demandante, modificando de forma caracterizada la situación jurídica de este último. Por el contrario, la forma en que se adoptan los actos o decisiones es, en principio, indiferente por lo que respecta a la posibilidad de impugnarlos a través de un recurso de anulación”⁶⁸.

De este modo, el objeto del recurso de anulación lo conforman los actos que producen efectos jurídicos obligatorios y que tienen carácter definitivo, quedando excluidos los Tratados constitutivos y el Derecho de los Estados miembros⁶⁹. Esta prevalencia del fondo sobre la forma cobra especial interés

plaintiffs?”, *European Law Review*, Vol. 5, 1980, p. 112 y WARD, A., “*Locus standi* under Article 230(4) of the EC Treaty: Crafting a Coherent Test for a ‘Wobbly Polity’”, *Yearbook of European Law*, Vol. 22, 2003, pp. 47-77.

67 Entre la doctrina española, por ejemplo, MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª Ed., Tecnos, Madrid, 2010, p. 449.

68 Según el art. 173.2 TCEE: *Any natural or legal person may, under the same conditions, appeal against a decision addressed to him or against a decision which, although in the form of a regulation or a decision addressed to another person, is of direct and specific concern to him*. La versión consolidada del TCEE en español se encuentra disponible en https://www.boe.es/legislacion/enlaces/documentos/ue/Trat_EC_consol.pdf (último acceso el 26 de noviembre de 2014).

69 *Vid.*, BAST, J., “Legal Instruments and Judicial Protection”, VON BOGDANDY, A., BAST, J., *Principles of European Constitutional Law*, 2nd Ed., Hart Publishing Ltd, Oxford, 2010, pp. 368-370; BEBR, G., *Development of Judicial Control of the European Communities*, Martinus Nijhoff

para el supuesto de legitimación activa referido a los particulares (personas físicas y jurídicas).

El art. 230.4 TCE, según redacción dada por el Tratado de Niza, reprodujo el contenido del antiguo art. 173 TCEE de modo que, según la versión española de su tenor literal:

“Toda persona física o jurídica podrá interponer (...) recurso contra las decisiones de las que sea destinataria y contra las decisiones que, aunque revistan la forma de un reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, le afecten directa e individualmente”.

Por tanto, con carácter previo a la entrada en vigor del TL, los particulares estaban legitimados para recurrir por esta vía: 1) las decisiones de las que fueran destinatarios y 2) los actos que, aún revistiendo forma de reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, les afectaran de forma directa e individualizada. No queda así fuera de lugar recordar la tipología de los actos emanados de las instituciones comunitarias, pues su análisis permite confirmar lo limitado de las posibilidades de acceso del particular a la jurisdicción de Luxemburgo vía recurso de anulación.

Como bien es sabido, los actos vinculantes en el marco del Derecho comunitario son los reglamentos, las directivas y las decisiones. Estos actos son los que coloquialmente se han asimilado a los actos legislativos de los Estados miembros. Mientras que los reglamentos tienen alcance general, son obligatorios en todos sus elementos y aplicables directamente, las directivas sólo obligan al Estado destinatario respecto del resultado y, por tanto, exigen de la intervención del mismo para alcanzar su plena eficacia. La decisión es un acto jurídico individual de carácter obligatorio en todos sus elementos, frente al carácter no vinculante de los dictámenes y las recomendaciones. Así, teniendo en cuenta su objeto de impugnación (decisiones o actos que le afecten directa e

Publishers, The Hague, 1981, pp. 22-28 y MARTÍN BRAÑAS, C., *El control de legalidad ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (anulación, omisión y excepción de ilegalidad)*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2012, pp. 34-44, entre otros.

individualizadamente), la restricción de la legitimación del particular para activar este recurso con carácter previo a la reforma introducida por el TL, resulta incuestionable⁷⁰.

La afectación directa fue interpretada por el Tribunal de Luxemburgo en el sentido de exigirse, para la admisión del recurso de anulación, que se tratara de un acto que surtiera efectos directos sobre la situación del particular, esto es, que no requiriese de la intervención del Estado para alterar la situación jurídica de sus destinatarios. En otras palabras, se exigía que los Estados no gozaran de discrecionalidad alguna en cuanto a la ejecución del acto, así como que existiera una relación causal directa entre el acto y el interés agraviado⁷¹.

Esta doctrina es la que ha dificultado constantemente los intentos de recurrir directivas. No obstante, el cada vez menor margen de discrecionalidad del que disponen los Estados para la transposición de este tipo de actos abrió la puerta a la posibilidad de su impugnación *ex art. 230.4 TCE*⁷². En cualquier caso, los mayores obstáculos impuestos al particular en cuanto al acceso a la

70 Al carácter excepcional de la admisión de los recursos interpuestos por personas físicas se refiere, entre muchos otros, CORTÉS MARTÍN, J.M., "Sobre el déficit de protección jurisdiccional en la Unión Europea: tutela judicial efectiva versus competencias de atribución", ALDECOA LUZÁRRAGA, F., SOBRINO HEREDIA, J.M., GONZÁLEZ ALONSO, L.N., PASTOR PALOMAR, A., FORNER, J., HERRANZ BALLESTEROS, M., PÉREZ BERNARDEZ, C. (Coords.), *Los Tratados de Roma en su cincuenta aniversario. Perspectivas desde la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 466-467.

71 Así se advirtió, entre otras, en la Sentencia en el asunto *NV International Fruit Company c. Comisión*, de 13 de mayo de 1971: "*Article 1(2) of Regulation No 459/70 (...) makes it clear that the national authorities do not enjoy any discretion in the matter of the issue of licences and the conditions on which applications by the parties concerned should be granted (...) The measure whereby the Commission decides on the issues of the import licences thus directly affects the legal position of the parties concerned. The applicants thus fulfil the requirements of the second paragraph of Article 173 of the Treaty and are therefore admissible*". También, STJCE en el caso *Bock c. Comisión*, de 23 de noviembre de 1971.

72 La Sentencia en el caso *Arcelor S.A c. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea*, de 2 de marzo de 2010 (pár. 94), advirtió que aunque el art. 230.4 TCE "no reconozca expresamente la admisibilidad de un recurso de anulación interpuesto por un particular contra una directiva en el sentido del artículo 249 CE, párrafo tercero", ello "no basta para declarar la inadmisibilidad de dicho recurso. En efecto, las instituciones comunitarias no pueden excluir la protección jurisdiccional que el Tratado ofrece a los particulares, por la mera elección de la forma del acto de que se trate, aunque dicho acto hubiese revestido la forma de directiva (...). Asimismo, el mero hecho de que las disposiciones controvertidas formen parte de un acto de alcance general constitutivo de una verdadera directiva y no de una decisión adoptada bajo la apariencia de directiva, en el sentido del artículo 249 CE, párrafo cuarto, no basta por sí sólo para excluir la posibilidad de que dichas disposiciones puedan afectar directa e individualmente a un particular".

jurisdicción de Luxemburgo vía recurso de anulación han sido los resultantes de la delimitación de la afectación individualizada exigida para poder recurrir las decisiones dirigidas a terceros o los actos que, bajo la forma de un reglamento, afectasen al recurrente.

En su Sentencia en el asunto *Plaumann c. Comisión*, de 15 de julio de 1963 (pár. 13), el TJCE afirmó que las personas que no fueran destinatarias de una decisión sólo podrían alegar que ésta les afectaba de forma individualizada cuando dicha afectación se debiera a ciertas cualidades que le fueran propias, o a una situación de hecho que las caracterizara en relación con cualquier otra persona, quedando así individualizados de manera análoga al destinatario⁷³. Como señaló BEBR, la determinación de la afectación individual exigía un análisis estructurado en dos fases, una primera orientada a identificar la clase de personas a las que estaba dirigido el acto y una segunda fase centrada en comprobar el especial interés de las individualmente afectadas. Para esto último, el Tribunal de Luxemburgo habría de tener en consideración si la institución de la que emanaba el acto conocía el número y la identidad de las personas destinatarias del mismo, así como si el acto revestía carácter retroactivo. Además, el demandante habría de demostrar una conducta o característica que lo individualizara respecto de otras personas⁷⁴.

Según la Sentencia en los asuntos *Calpak SpA y Società Emiliana Lavorazione Frutta SpA c. Comisión*, de 17 de junio de 1980, el objetivo del recurso de anulación tal y como estaba regulado en el art. 173 TCEE no era sino evitar que las instituciones comunitarias, con el mero hecho de elegir para sus actos la forma de reglamento, pudieran imposibilitar el acceso del particular a la jurisdicción de Luxemburgo:

73 Una crítica a esta doctrina basada en argumentos de carácter programático y conceptual puede verse en CRAIG, P., DE BÚRCA, G., *EU Law. Text, Cases and Materials*, 5th. Ed., Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 495.

74 BEBR, G., *Development of Judicial Control of the European Communities*, *Op. cit.*, pp. 65-66. Un ejemplo de recurso planteado contra una decisión bajo la forma de reglamento puede encontrarse en la STJCE en el asunto *Nippon Seiko c. Consejo y Comisión*, de 29 de marzo de 1979.

“The second paragraph of Article 173 empowers individuals to contest, inter alia, any decision which, although in the form of a regulation, is of direct and individual concern to them. The objective of that provision is in particular to prevent the Community institutions from being in a position, merely by choosing the form of a regulation, to exclude an application by an individual against a decision which concerns him directly and individually; it therefore stipulates that the choice of form cannot change the nature of the measure”.

Así, en los supuestos de reglamentos que encubriesen decisiones, la admisibilidad del recurso de anulación exigía que el acto en cuestión efectivamente constituyera una decisión y que el particular estuviera afectado por la misma de forma directa e individualizada en el sentido antes apuntado. El problema, como han señalado los profesores CRAIG y DE BÚRCA, es que frecuentemente el Tribunal de Luxemburgo prestó especial atención a si, como ocurría en el caso *Calpak*, el reglamento se aplicaba a situaciones objetivamente determinadas y surtía efectos respecto de un grupo de personas identificadas de forma abstracta y generalizada⁷⁵.

A pesar de ciertos supuestos excepcionales en los que el TJCE realizó una aplicación flexible de estos principios de afectación directa e individualizada, su jurisprudencia posterior confirmó lo excepcional de la admisión de un recurso de anulación interpuesto por un particular⁷⁶. Entre aquellos casos excepcionales debe destacarse la STJCE en el asunto *Jéro-Quéré*, de 2 de mayo de 2002, en la que el TJCE redefinió el requisito de la afectación individualizada, de modo que el particular que recurriese un acto general que le afectara directamente no tendría que diferenciarse de cualquier otra persona afectada de manera análoga a la de un destinatario, sino que

“para garantizar una protección jurisdiccional efectiva de los particulares,

75 CRAIG, P., DE BÚRCA, G., *EU Law. Text, Cases and Materials*, Op. cit., p. 497.

76 Un ejemplo de anulación de un acto comunitario a raíz de un recurso interpuesto por persona física puede verse en la STJCE en el asunto *Alfred Toepfer KG y Getreide-Import Gesellschaft mbH c. Comisión*, que anuló la Decisión de la Comisión de 3 de octubre de 1963, por la que se autorizaba a la República Federal de Alemania a mantener las medidas de salvaguardia relativas a la importación de maíz, mijo y sorgo. Sin embargo, no puede dejar de tenerse en cuenta que en este caso se trataba de una Sentencia que resolvió dos asuntos acumulados, uno de los cuales era objeto de un recurso interpuesto por una sociedad mercantil.

ha de considerarse que una persona física o jurídica queda individualmente afectada por una disposición comunitaria de alcance general que le afecte directamente si la disposición de que se trata afecta de manera cierta y actual a su situación jurídica restringiendo sus derechos o imponiéndole obligaciones”.

Se concluía así que la consideración del número y de la situación de otras personas igualmente afectadas por la disposición controvertida, o que pudieran serlo, no resultaba pertinente⁷⁷. Sin embargo, las SSTJCE en los asuntos *Compagnie française de l'azote (Cofaz) SA y otros c. Comisión*, de 28 de enero de 1986; *Partido Ecologista “Los Verdes” c. Parlamento Europeo*, de 23 de abril de 1986; *Codorniu c. Consejo*, de 18 de mayo de 1994 y la referida Sentencia en el asunto *Jéro-Quéré*, son las excepciones que confirman la regla de la doctrina *Plaumann*.

Salvo contadas excepciones y al menos hasta la entrada en vigor del TL, lo habitual fue la inadmisión de los recursos de anulación interpuestos por particulares (personas físicas sobre todo) en aras de la efectiva protección de sus derechos⁷⁸. Los cambios vinieron de la mano de vulneraciones de derechos en el marco de las medidas de lucha contra el terrorismo adoptadas por la Unión en la época post 11-S (atentados terroristas de Nueva York)⁷⁹. En cualquier caso,

77 Este cambio de jurisprudencia ha llevado a afirmar que el problema de la restricción del acceso del particular a la jurisdicción de Luxemburgo vía recurso de anulación no se encuentra tanto en el tenor literal de los Tratados, como en la interpretación jurisprudencial del concepto de afectación individualizada. *Vid.*, CRAIG, P., DE BÚRCA, G., *EU Law. Text, Cases and Materials*, *Op. cit.*, p. 507 y GORMLEY, L.W., “Judicial review –a new dawn after Lisbon?”, KOCH, H., HAGEL-SORENSEN, K., ULRICH, H., WEILWR, J.H.H (eds.), *Europe. The New Legal Realism*, Djof Publishing, Denmark, 2010, p. 195.

78 Sobre esta cuestión, CLAPHAM, A., “A Human Rights Policy for the European Community”, *Yearbook European Law*, Vol. 10, 1990, pp. 309-366; COPPEL, J., O’NEILL A., “The European Court of Justice: Taking Rights Seriously”, *Op. cit.*; WEILER, J.H.H., LOCKHART, N., “Taking Rights Seriously. Seriously: The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence”, *Common Market Law Review*, Vol. 32, num.1, 1995, pp. 51-95.

79 El ejemplo paradigmático lo representa el asunto *Kadi*, que en 2008 dio lugar al reconocimiento de una infracción de derechos por un Reglamento de la Unión por el que se hacía efectivo un Reglamento del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Como es bien sabido, se trataba de un recurso de anulación interpuesto por un particular “directa e individualmente” afectado por el Reglamento núm. 467/2001, que incorporaba un listado de nombres, entre ellos el del Sr. Kadi, a quienes se les congelarían sus bienes por presunta colaboración con Al-Qaeda. El entonces TPI falló en contra del recurrente, fallo contra el que la Gran Sala anuló el Reglamento impugnado pero manteniendo su vigencia durante tres meses, de tal suerte que las instituciones europeas aprovecharon para incluir al Sr. Kadi en el listado del nuevo Reglamento (CE) núm. 1190/2008 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2008. Finalmente, en Sentencia de 18 de julio de 2013, en el asunto *Comisión, Consejo, Reino*

desde su Sentencia en el asunto *Unión de Pequeños Agricultores (UPA) c. Consejo*, de 25 de julio de 2002, el Tribunal de Luxemburgo viene advirtiendo que el incumplimiento del requisito de la afectación individualizada en el sentido que le había atribuido la Sentencia *Plaumann* y la consecuente inadmisión del recurso de anulación deja abiertas las vías de la excepción de ilegalidad y la cuestión prejudicial como recursos que garantizan el principio de la tutela judicial efectiva:

“los particulares deben poder disfrutar de una tutela judicial efectiva de los derechos que les confiere el ordenamiento jurídico comunitario, ya que el derecho a dicha tutela forma parte de los principios generales del Derecho que resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. Este derecho también ha sido consagrado en los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (...). Pues bien, el Tratado, mediante sus artículos 173 y 184 (actualmente artículo 241 CE), por una parte, y mediante su artículo 177, por otra, ha establecido un sistema completo de vías de recurso y de procedimientos destinado a garantizar el control de la legalidad de los actos de las instituciones, confiando dicho control al juez comunitario (...). En dicho sistema, las personas físicas o jurídicas que, debido a los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 173, párrafo cuarto, del Tratado, no puedan impugnar directamente actos comunitarios de alcance general, tienen la posibilidad, según los casos, de invocar la invalidez de tales actos bien de manera incidental ante el juez comunitario, en virtud del artículo 184 del Tratado, bien ante los órganos jurisdiccionales nacionales, e instar a estos órganos, que no son competentes para declarar por sí mismos la invalidez de tales actos (...) a que soliciten un pronunciamiento del Tribunal de Justicia sobre este extremo por medio de la cuestión prejudicial”.

Es evidente que el reconocimiento de plena legitimación al particular para recurrir directamente la legalidad de cualquier acto de las instituciones comunitarias resulta inviable, y ello fundamentalmente por razones de certeza y seguridad jurídica. Sin embargo, al recurso de anulación se le ha atribuido tradicionalmente una doble dimensión, el control de la legalidad de los actos comunitarios y la protección de los derechos e intereses de los particulares. Consecuentemente, si la legitimación de las personas físicas para su

Unido c. Yassin Abdullah Kadi, el TG anuló el segundo Reglamento argumentando que la inclusión del Sr. Kadi en un listado del que deriva una restricción en el ejercicio de sus derechos exige que pueda debatir las razones que la hubieran motivado.

interposición se encuentra justificadamente restringida, habrá que ver si efectivamente el resto de mecanismos y recursos jurisdiccionales disponibles resultan suficientes para afirmar la existencia de “*a complet system of legal remedies and procedures*” capaz de garantizar la tutela de los derechos del particular en el sentido apuntado por el propio TJCE⁸⁰.

IV.2.2.3.2 La excepción de ilegalidad y los déficits de legitimación activa

La excepción de ilegalidad puede definirse como un incidente procesal que tiene por finalidad el control de la legalidad de los actos comunitarios en el marco de un proceso principal⁸¹, cuyo objeto debe ser una medida de aplicación del acto en cuestión⁸². A tenor de lo previsto en el antiguo art. 241 TCE, el objeto de la excepción de ilegalidad se circunscribía a los reglamentos comunitarios cuya legalidad se hubiera cuestionado en un proceso principal cuyo objeto era necesariamente distinto⁸³. No obstante, la jurisprudencia del TJCE fue abriendo el objeto de la excepción a un conjunto de actos más amplio de modo que, como se advierte en la Sentencia en el caso *Simmenthal c. Comisión*, de 6 de marzo de 1979 (pár. 40), el ámbito de aplicación del art. 241 TCE debe:

“ampliarse para incluir los actos de las Instituciones que, aunque no revistan la forma de Reglamentos, produzcan efectos análogos, y que, por esos motivos, no podían ser impugnados en el marco del artículo 173, por sujetos de derecho distintos de las Instituciones y de los Estados miembros”.

Con la excepción de ilegalidad se pretendía suplir las limitadas posibilidades del particular, persona física o jurídica, de acceder a la jurisdicción

80 A continuación se analizarán la excepción de ilegalidad y el mecanismo del reenvío prejudicial, dejando fuera, por tanto, tanto el recurso por omisión, como el recurso por incumplimiento. El primero por requerir para su interposición por el particular, al igual que en el recurso de anulación, la demostración de la afectación individualizada, y el segundo por no otorgar al mismo legitimación activa.

81 Entre otras, STJCE en el caso *Albini c. Comisión y Consejo*, de 16 de julio de 1981 (pár. 17).

82 MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, *Op. cit.*, pp. 454-455.

83 Según el art. 241 TCE (antiguo art. 184 TCEE): “Aunque haya expirado el plazo previsto en el quinto párrafo del artículo 230, cualquiera de las partes de un litigio en el que se cuestione un reglamento adoptado conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo o un reglamento del Consejo, de la Comisión o del BCE, podrá acudir al Tribunal de Justicia, alegando la inaplicabilidad de dicho reglamento por los motivos previstos en el segundo párrafo del artículo 230”.

de Luxemburgo vía recurso de anulación. Así, según la referida Sentencia (pár. 41):

“esta interpretación amplia del artículo 184 obedece a la necesidad de garantizar un control de legalidad en beneficio de las personas a las que el párrafo segundo del artículo 173 excluye de la posibilidad de interponer recurso directo contra los actos de carácter general, en el momento en que son objeto de decisiones de aplicación que le afectan directa e individualmente”

Se trata de una especie de mecanismo de compensación frente a los obstáculos a los que se enfrenta el particular para impugnar directamente un acto comunitario, pero que en ningún caso puede considerarse como un sustituto del recurso de anulación⁸⁴. Consecuentemente, el art. 241 TCE (antiguo art. 184 TCEE) reconocía legitimación para impugnar indirectamente la legalidad de un acto comunitario de alcance general a las personas que no lo hubieran podido hacer directamente, vía recurso de anulación, por no estar legitimadas para ello según los requisitos exigidos por el art. 230.4 TCE. Pero la lógica de la Sentencia en el caso *Simmenthal* excluía la posibilidad de que la persona física legitimada para impugnar un acto directamente que no lo hubiera hecho en el plazo impuesto por el 230.5 TCE, pudiera impugnarlo indirectamente *ex art.* 241 TCE. Además, atendiendo a los procesos en los que el art. 241 TCE podría invocarse, la aplicación de este precepto se limita a los supuestos de procedimientos frente al Tribunal de Luxemburgo. En definitiva, no podría recurrirse a la excepción de ilegalidad en el marco de un procedimiento judicial ante jueces y tribunales nacionales ni, por tanto, en el marco de un procedimiento ante los mismos en el que se hubiera suscitado un reenvío prejudicial. Quedaba también excluida, por las propias características del procedimiento, la posibilidad de plantear una excepción de ilegalidad en el marco de un recurso por responsabilidad extracontractual, pues se trata éste de un mecanismo de resarcimiento del daño que sólo surte efectos sobre las partes

84 *Vid.* BEBR, G., “Judicial Remedy of Private Parties Against Normative Acts of the European Communities: The Role of Exception of Illegality”, *Common Market Law Review*, Vol. 4, num. 1, 1967, pp. 8-15 y *Rapport de la Délégation Française sur le Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l’Acier*, p. 42, disponible en <http://aei.pitt.edu/13817/1/Rep.Francaise.Rapport.1951.pdf> (último acceso el 26 de noviembre de 2014).

del procedimiento principal. Las dudas en cuanto a la posibilidad de interponer la excepción de ilegalidad en el marco de un recurso por incumplimiento son mayores⁸⁵, si bien no debe olvidarse que, en cualquier caso, el particular carece de legitimación activa para la interposición directa de este recurso⁸⁶. En definitiva, el acceso del particular a la jurisdicción de Luxemburgo vía excepción de ilegalidad encontraba su ámbito natural en los procedimientos que tenían por objeto la interposición de un recurso de anulación o de un recurso por omisión⁸⁷. Así, las posibilidades de éxito de la impugnación por el particular de un acto general a través de este mecanismo eran más que limitadas. En otras palabras, el difícil acceso del particular a los recursos de anulación y omisión limitaba, a su vez, el acceso al Tribunal de Luxemburgo a través del incidente de la excepción de ilegalidad.

A todo lo anterior debe añadirse que la apreciación del requisito de admisibilidad de la excepción de ilegalidad relativo a la necesaria existencia de un vínculo legal entre el acto general cuya ilegalidad se impugna indirectamente y el acto de aplicación objeto del proceso principal, se ha sometido tradicionalmente a un escrutinio muy exhaustivo⁸⁸, y ello sin olvidar que la

85 Un análisis pormenorizado sobre la evolución de los procesos contenciosos ante la jurisdicción de Luxemburgo, incluida la excepción de ilegalidad, puede verse en FARAMIÑÁN GILBERT, J.M., "El contencioso de la Unión Europea. El control de legalidad de la Unión Europea", BENEYTO PÉREZ, J.M. (Dir.), MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J., BECERRIL ATIENZA, B. (Coords.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea, Tomo V, Sistema jurisdiccional de la UE, Op. cit.*, pp. 321-426.

86 Sólo la Comisión está legitimada para interponer un recurso de incumplimiento ante el TJUE en virtud del ahora art. 258 TFUE. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el particular, persona física o jurídica, puede iniciar el procedimiento administrativo previo a través de una denuncia dirigida ante la Secretaría General de la Comisión o a una de sus oficinas en los Estados miembros. En su denuncia, el particular debe referirse a una eventual infracción del Derecho de la UE. El particular no tiene que demostrar un interés personal en el asunto, pero la decisión de tramitar la denuncia es una decisión discrecional de la Comisión. *Vid.*, SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo. Parte General*, 9ª Ed., Tecnos, Madrid, 2013, pp. 852-853.

87 En cuanto a la legitimación para activar el recurso de omisión, del análisis de la jurisprudencia de Luxemburgo se deduce una clara distinción entre actores privilegiados y no privilegiados, siendo de nuevo estos últimos tanto las personas físicas como las jurídicas. Los particulares sólo podrán interponer un recurso de omisión en relación con actos jurídicos vinculantes de los que sea el destinatario o que, de forma análoga a lo que ocurre con el recurso de anulación, le afecten de forma directa e individualizada. Así se desprende, entre muchas otras, de la STJCE en el asunto *Chevalley c. Comisión*, de 18 de noviembre de 1970 (apdo. 6) y del ATJ en el asunto *Rafael Pérez Escobar c. Comisión*, de 25 de junio de 2003 (apdo. 29).

88 Sobre la exigida existencia de un vínculo jurídico y los efectos de la apreciación de la ilegalidad, MARTÍN BRAÑAS, C., *El control de legalidad ante el Tribunal de Justicia de la Unión*

inadmisión en el proceso principal supone, lógicamente, la inadmisión del incidente⁸⁹.

IV.2.2.3.3 Discrecionalidad y alcance limitado del reenvío prejudicial

Teniendo en cuenta que la mayoría de los actos comunitarios adquieren plena eficacia vía intervención de los Estados miembros, el mecanismo del reenvío prejudicial adquiere especial importancia para el particular en cuanto a la defensa jurisdiccional de sus derechos y libertades en el nivel supranacional. Tal y como señaló el TJCE en la Sentencia en el asunto *Grimaldi*, de 13 de diciembre de 1989 (pár. 8):

“el artículo 177 atribuye al Tribunal de Justicia competencia para pronunciarse, con carácter prejudicial, acerca de la validez y la interpretación de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad sin excepción alguna”.

Es decir, el objeto del reenvío prejudicial son todos los actos comunitarios, si bien se trata éste de un mecanismo de impugnación indirecta que atribuye competencia al Tribunal de Luxemburgo para revisar la validez o interpretación de un acto de Derecho comunitario europeo a instancia de un juez o tribunal nacional. Para concretar cuándo es obligatorio el planteamiento de la cuestión prejudicial es necesario distinguir entre la cuestión interpretativa y la de validez. En los supuestos de duda sobre la interpretación de una norma de Derecho comunitario europeo que pueda condicionar la aplicación de una norma interna (cuestión prejudicial de interpretación), el reenvío es facultativo para todos los jueces y tribunales nacionales, con excepción de aquéllos cuyas resoluciones no sean susceptibles de recurso en el ordenamiento interno, que estarán obligados al planteamiento de la cuestión salvo, como se verá inmediatamente después, cuando resulte aplicable la doctrina del acto claro o la del acto aclarado⁹⁰. En cuanto a las cuestiones de validez, si bien es cierto que

Europea (anulación, omisión y excepción de ilegalidad), *Op. cit.*, pp. 158-159 y 176-178.

89 TÜRK, A.H., *Judicial Review in EU Law*, Edward Elgar European Law, Northampton, 2009, pp. 207-210.

90 En la práctica, la distinción entre un tipo de órganos y otro se basa más en si la decisión en el caso concreto es impugnabile que en si existe posibilidad de impugnación de las resoluciones

sigue correspondiendo a los jueces y tribunales nacionales valorar si la duda sobre la validez del Derecho comunitario europeo es fundada, si existe dicha duda los mismos estarán obligados a proceder al reenvío prejudicial. Y ello con independencia de que sus resoluciones sean susceptibles o no de recurso interno.

Comenzando por el análisis de las cuestiones de validez, resulta ineludible una sucinta referencia a la Sentencia en el caso *Foto-Frost y Hauptzollamt Lübeck-Ost*, de 22 de octubre de 1987. Según el apdo. 15 de esta Sentencia, los jueces y tribunales nacionales en ningún caso

“tienen la facultad de declarar inválidos los actos de las instituciones comunitarias (...) las competencias reconocidas al Tribunal de Justicia por el artículo 177 tienen esencialmente por objeto garantizar una aplicación uniforme del Derecho comunitario por los órganos jurisdiccionales nacionales. Esta exigencia de uniformidad es particularmente imperiosa cuando se trata de la validez de un acto comunitario (...) las divergencias entre los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados miembros en cuanto a la validez de los actos comunitarios pueden llegar a comprometer la misma unidad del ordenamiento jurídico comunitario y perjudicar la exigencia fundamental de la seguridad jurídica”.

Si bien los jueces y tribunales nacionales no pueden declarar la invalidez de un acto comunitario, ello no impide que los mismos puedan realizar un examen para determinar la pertinencia del reenvío. De este modo, en caso de entender que el planteamiento de la cuestión resulta manifiestamente infundado, el juez o tribunal nacional podrá oponerse a dicho reenvío declarando la validez del acto de Derecho derivado que corresponda⁹¹. La falta de competencia de los tribunales nacionales para pronunciarse sobre la invalidez de un acto comunitario fue reiterada en la Sentencia *Zuckerfabrik*, de 21 de febrero de 1991, en cuyos párs. 16-21 se facultaba a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros a suspender la aplicación de los actos

del juez o tribunal de que se trate en general. *Vid.*, CRAIG, P., DE BÚRCA, G., *EU Law. Text, Cases and Materials*, *Op. cit.*, pp. 446-447.

⁹¹ Sentencia en el caso *Foto-Frost y Hauptzollamt Lübeck-Ost*, de 22 de octubre de 1987, párr. 14. *Vid.*, también, la STJ en el caso *International Air Transport Association, European Low Fares Airline Association y Department for Transport*, de 10 de enero de 2006 y la STPI en el caso *Danzer c. Consejo*, de 21 de junio de 2006.

de Derecho derivado y de las normas de Derecho interno que estuvieran en el origen del planteamiento de la correspondiente cuestión prejudicial de validez o de interpretación.

A pesar de la incuestionable protagonismo de la cuestión prejudicial para la protección de los derechos del particular en el marco del sistema jurídico comunitario europeo, en un trabajo como el que aquí se presenta no pueden obviarse las observaciones del Abogado General JACOBS (pár. 102) en sus conclusiones al caso *Unión de Pequeños Agricultores (UPA) c. Consejo*, de 25 de julio de 2002⁹²:

“1) La hipótesis fundamental del Tribunal de Justicia de que la posibilidad de que un particular inste el sometimiento de una cuestión prejudicial proporciona una tutela judicial plena y efectiva frente a los actos generales suscita importantes objeciones:

— en el procedimiento prejudicial el demandante no tiene derecho a decidir si procede plantear una cuestión prejudicial, ni qué actos se someten al control del Tribunal de Justicia o qué motivos de invalidez se plantean, y carece, por lo tanto, de acceso al Tribunal de Justicia; por otra parte, el órgano jurisdiccional nacional no puede, por sí solo, declarar la invalidez del acto general impugnado;

— puede existir una denegación de justicia en los casos en que resulta difícil o imposible para un demandante impugnar un acto general de manera indirecta (por ejemplo, cuando no existen medidas de ejecución impugnables o cuando el demandante deba infringir el Derecho para poder impugnar las sanciones derivadas de tal infracción);

— la seguridad jurídica aboga por permitir que un acto general sea controlado lo antes posible y no únicamente después de que se hayan adoptado medidas de ejecución;

— las impugnaciones indirectas de actos generales mediante cuestiones prejudiciales de validez con arreglo al artículo 234 CE presentan una serie de inconvenientes procesales en comparación con los recursos directos ante el Tribunal de Primera Instancia al amparo del artículo 230 CE por lo que se refiere, por ejemplo, a la participación de la institución o de las instituciones que han adoptado el acto, a los retrasos y costes generados, a la adopción de medidas provisionales o a las posibilidades de intervención

92 Un extracto en español de esta Sentencia y de las resoluciones más relevantes en el marco de cada uno de los recursos jurisdiccionales en el sistema de la UE puede verse en ALONSO GARCÍA, R., *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, 3ª Ed., Thomson Civitas Aranzadi, Cizur Menor, 2006. Las conclusiones del Sr. JACOBS se encuentran disponibles en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47224&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=195819> (último acceso el 1 de agosto de 2014).

de terceros”⁹³.

Desde la perspectiva de la accesibilidad, el principal riesgo para la efectiva protección de los derechos del particular vía cuestión prejudicial estriba en el amplio margen reconocido a los jueces y tribunales nacionales para decidir sobre la pertinencia del reenvío. Como señalaran MANCINI y KEELING, antiguos magistrado y secretario del TJCE respectivamente, el reenvío prejudicial depende de la voluntad de los órganos jurisdiccionales nacionales. Si esta voluntad es la de no proceder al reenvío y teniendo en cuenta las limitadas posibilidades de éxito en la impugnación directa del acto vía recurso de anulación, el particular podría verse en la posición de tener un derecho reconocido para el que no goza de una efectiva garantía:

“The outstanding feature of the procedure established by Article 177 of the EEC Treaty is that it is entirely dependent on the goodwill of national courts (...) the litigant who seeks to invoke Community law, but whose plea for a ‘compulsory’ reference falls on deaf ears in the national court of last instance, has not direct access to the Court of Justice in Luxembourg and find himself in the unfortunate position of possessing a right without a remedy”⁹⁴.

Como ya se ha mencionado, en el caso de las cuestiones de validez es el tribunal o juez nacional el que decide si existe una verdadera duda acerca de la validez del acto de Derecho derivado, de modo que sólo en ese caso existirá obligación de proceder al planteamiento de la cuestión, con independencia de que sus resoluciones sean o no susceptibles de recurso en el ordenamiento interno. La situación se complica en los supuestos de cuestiones interpretativas, pues en estos casos si se trata de un órgano jurisdiccional cuyas resoluciones son susceptibles de recurso, el reenvío es plenamente discrecional. En caso contrario, esto es, de tratarse de un órgano cuyas decisiones no son susceptibles de recurso en el sistema interno, el reenvío es obligatorio, salvo en los

93 *Vid.*, también, JACOBS, F., “Access by individuals to judicial in EU law. Still an issue of concern?”, KOCH, H., HAGEL-SORENSEN, K., ULRICH, H., WEILWR, J.H.H (eds.), *Europe. The New Legal Realism, Op. cit.*, pp. 269-270.

94 MANCINI, F., KEELING, D., “From CILFIT to ERT: The Constitutional Challenge Facing the European Court”, *Yearbook European Law*, Vol. 11, 1991, p. 1, disponible en <http://yel.oxfordjournals.org/content/11/1/1.full.pdf+html> (último acceso el 26 de noviembre de 2014).

supuestos en los que el Tribunal de Luxemburgo ya se hubiera pronunciado sobre una cuestión análoga (doctrina del acto aclarado) o si la correcta aplicación del Derecho comunitario se impone “con tal evidencia que no deje lugar a duda razonable alguna sobre la solución de la cuestión suscitada” (doctrina del acto claro).

Según el tenor literal del antiguo art. 234 TCE, cuando se planteara una cuestión prejudicial ante un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no fueran recurribles en Derecho interno, “dicho órgano estará (*sic*) obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia”. Sin embargo, ya en su Sentencia en el caso *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV c. Administración fiscal holandesa*, de 27 de marzo de 1963, el Tribunal de Justicia advirtió que:

“si bien el último párrafo del artículo 177 obliga, sin restricción alguna, a los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, a someter al Tribunal toda cuestión de interpretación planteada ante los mismos, la doctrina interpretativa sentada por este Tribunal en virtud del artículo 177 puede, no obstante, privar a dicha obligación de su causa y vaciarla así de su contenido; que ocurre así, en especial, cuando la cuestión planteada es materialmente idéntica a una que ya fue objeto anteriormente de una decisión con carácter prejudicial en un asunto análogo”.

Por tanto, aunque el órgano jurisdiccional nacional puede hacerlo, no tiene obligación de plantear cuestión prejudicial interpretativa cuando el TJCE ya hubiera emitido un pronunciamiento en un asunto análogo. La exención de la obligación del reenvío prejudicial de interpretación por el juez o tribunal “de última instancia” fue extendida por la Sentencia en el caso *CILFIT y Lanificio di Gavardo SpA c. Ministero della sanità*, de 6 de octubre de 1982, en la que el Tribunal de Justicia estableció la conocida como *doctrine de l'acte clair* (doctrina del acto claro). Las condiciones bajo las cuales el juez o tribunal nacional (cuyas resoluciones no pudieran ser recurridas) estaría legitimado para no proceder al reenvío prejudicial cuando “la correcta aplicación del Derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a duda razonable alguna

sobre la solución de la cuestión suscitada”, se establecieron en los siguientes términos (párs. 16-21):

“el órgano jurisdiccional nacional debe llegar a la convicción de que la misma evidencia se impondría igualmente a los órganos jurisdiccionales nacionales de los otros Estados miembros, así como al Tribunal de Justicia (...) la existencia de tal posibilidad debe ser apreciada en función de las características del Derecho comunitario y de las dificultades particulares que presenta su interpretación. Debe, en primer lugar, tenerse en cuenta que los textos de Derecho comunitario están redactados en varias lenguas y que las diversas versiones lingüísticas son auténticas por igual; por tanto, la interpretación de una disposición de Derecho comunitario supone una comparación de las versiones lingüísticas. Debe observarse a continuación que, incluso en caso de exacta concordancia de las versiones lingüísticas, el Derecho comunitario utiliza una terminología propia. Por lo demás, ha de subrayarse que los conceptos jurídicos no tienen necesariamente el mismo contenido en el Derecho comunitario y en los diferentes Derechos nacionales. Finalmente, cada disposición de Derecho comunitario debe ser situada en su contexto e interpretada a la luz del conjunto de las disposiciones de ese Derecho, de sus finalidades y de su grado de evolución en la fecha en la que debe hacerse aplicación de la disposición de que se trata”.

Se concluía así que

“el párrafo tercero del artículo 177 debe ser interpretado en el sentido de que un órgano jurisdiccional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, cuando se suscita ante él una cuestión de Derecho comunitario, ha de dar cumplimiento a su obligación de someter dicha cuestión al Tribunal de Justicia, a menos que haya comprobado que la cuestión suscitada no es pertinente, o que la disposición comunitaria de que se trata fue ya objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia, o que la correcta aplicación del Derecho comunitario se impone con tal evidencia que no deja lugar a duda razonable alguna”⁹⁵.

95 Un comentario sobre esta Sentencia puede verse en ARNULL, A., “The Use and Abuse of Article 177”, *The Modern Law Review*, Vol. 52, 1989, pp. 622-639.

A partir de esta Sentencia, plenamente vigente a día de hoy, los órganos jurisdiccionales nacionales frente a cuyas resoluciones no quepa recurso alguno no sólo estarán exentos del reenvío prejudicial cuando el Tribunal de Luxemburgo se hubiera pronunciado sobre una cuestión idéntica en un caso análogo, sino que también lo estarán en aquellos casos en los que, bajo las condiciones indicadas, la correcta aplicación del Derecho comunitario se imponga “con tal evidencia que no deje lugar a duda razonable alguna sobre la solución de la cuestión suscitada”.

Si bien las condiciones de la doctrina *CILFIT* pueden restringir considerablemente la discrecionalidad de los jueces y tribunales nacionales para no proceder al reenvío prejudicial, lo cierto es que el Tribunal de Luxemburgo suprime la obligación del reenvío impuesta por los Tratados constitutivos bajo ciertas circunstancias. El riesgo se encuentra, parece evidente, en una incorrecta aplicación de esta doctrina por los jueces y tribunales nacionales que dé lugar a una negativa improcedente al reenvío prejudicial.

La cuestión prejudicial se ha convertido en el principal instrumento para la integración judicial y a través de la misma se ha reforzado la participación de los Estados miembros en la construcción de un sistema comunitario de derechos mediante la exportación de sus estándares de protección. Sin embargo, la libertad de la que gozan los jueces y tribunales nacionales para proceder al reenvío ha hecho de la cuestión prejudicial un blanco de importantes críticas en relación con el cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva. Estas críticas se apoyan además en las dificultades a las que se enfrenta el particular para acceder a la jurisdicción de Luxemburgo vía recurso de anulación y en la inexistencia de normas comunitarias que impongan la articulación por los Estados miembros de recursos frente a negativas improcedentes al reenvío, cuya existencia se supedita a la autonomía procesal de cada uno de los ordenamientos jurídicos internos⁹⁶. Y todo ello sin olvidar

⁹⁶ Para CORTÉS MARTÍN, si el juez nacional decide que no procede el reenvío prejudicial “el derecho de los particulares a una protección jurisdiccional efectiva será pura y simplemente

que las tradicionales reticencias soberanas frente a la aplicación del principio de primacía sobre las normas constitucionales han supuesto que no hayan sido pocos los tribunales constitucionales que se han negado a entablar un diálogo con el Tribunal de Luxemburgo a través del reenvío prejudicial⁹⁷. Además, y según la conocida como doctrina del “efecto preclusivo”, el reenvío prejudicial de validez no es posible si previamente no se ha planteado el recuso de anulación, aunque ello siempre y cuando no hubiera duda alguna en cuanto a la admisibilidad del recurso de nulidad por afectar el acto al particular de forma directa e individualizada⁹⁸.

En definitiva, desde la perspectiva del acceso a la justicia, la existencia de un sistema de recursos jurisdiccionales de protección de los derechos y libertades fundamentales completo y efectivo en el nivel supranacional resultaba cuestionable con carácter previo a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. En el caso concreto del reenvío prejudicial, a su carácter incidental y a los riesgos de una aplicación torticera de la doctrina del *acte claire*, debe añadirse la inexistencia en el sistema comunitario europeo de un mecanismo específico de protección del particular frente a presuntas vulneraciones de sus derechos con origen en una negativa improcedente por parte de los órganos

sacrificado en aras del principio de autonomía procesal”. *Vid.* CORTÉS MARTÍN, J.M., “Sobre el déficit de protección jurisdiccional en la Unión Europea: tutela judicial efectiva versus competencias de atribución”, *Op. cit.*, pp. 474-475.

97 En este sentido, ARNULL, A., *The European Union and its Court of Justice, 2nd Ed.*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 106. Como se analizará con posterioridad, éste ha sido el caso del TC español, que no planteó cuestión prejudicial hasta 2011 (ATC 86/2011, de 9 de junio). Igual ha ocurrido con el TCF alemán, que planteó la primera cuestión prejudicial de su historia el pasado 7 de febrero de 2014, en relación con el programa de compra de deuda pública adoptado por el BCE el 6 de septiembre de 2012. El TCF alemán aplicó así su doctrina *Honeywell* en virtud de la cual, antes de pronunciarse sobre el carácter *ultra vires* de un acto de la Unión, consultará al TJUE. El texto íntegro de la resolución en inglés puede consultarse en http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/decisions/rs20140114_2bvr272813en.html (último acceso el 14 de noviembre de 2014). Sin embargo, han procedido al reenvío prejudicial de forma reiterada los Tribunales Constitucionales de Bélgica (la primera cuestión fue planteada por el Tribunal Arbitral, que tras la reforma de la Constitución de 7 de mayo de 2007, dando lugar a la STJCE en el asunto *Fédération des chambres syndicales de médecins*, de 16 de julio de 1987) y de Austria (cuya primera cuestión fue resuelta por la STJCE en el asunto *Adrian-Wien Pipeline e.a.*, de 8 de noviembre de 2001).

98 *Vid.*, SSTJCE, en el asunto *TWD Textilwerke Deggendorf*, de 9 de marzo de 1994 (apdos. 13, 17 y 24); en el asunto *Nachi Europa*, de 15 de febrero de 2001 (apdo. 37) y, más recientemente, STJUE en el asunto *Bavaria y Bavaria Italia*, de 2 de julio de 2009 (apdo. 39).

jurisdiccionales nacionales al planteamiento de cuestiones prejudiciales⁹⁹. La infracción del deber de remitir la cuestión prejudicial sólo puede ser corregida a través de los remedios ofrecidos por los ordenamientos nacionales, situación frente a la cual los Estados miembros gozan de plena autonomía. A este respecto cabe destacar que poco a poco se ha ido extendiendo la tendencia al reconocimiento por los tribunales constitucionales de una vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley en los supuestos de negativa improcedente por los jueces y tribunales ordinarios al planteamiento de la cuestión prejudicial¹⁰⁰. A la posibilidad de la apreciación de una vulneración de este derecho se ha referido incluso el TEDH¹⁰¹. Sin embargo, el reconocimiento de la vulneración suele someterse a la apreciación de condiciones muy estrictas relativas a la concurrencia de una omisión arbitraria de la remisión o a un injustificable error en la aplicación de la doctrina del acto claro muy difícil de demostrar¹⁰².

A todo lo anterior habría que añadir las limitaciones que, con carácter previo a la entrada en vigor del TL, restringían el acceso a la jurisdicción de Luxemburgo vía cuestión prejudicial en el marco de los pilares de cooperación¹⁰³. Si bien es cierto que la completa exclusión de la competencia del Tribunal de Luxemburgo para controlar la legalidad de los actos PESC no impidió que los órganos jurisdiccionales comunitarios se declarasen

99 Recuérdese que el recurso por incumplimiento sólo puede ser accionado por un Estado miembro o la Comisión, no por un particular.

100 Es el caso, por ejemplo, del TCF alemán, que en la ya mencionada Sentencia *Solange II*, de 22 de octubre de 1986, anticipó dicha posibilidad, posteriormente confirmada en su Sentencia de 6 de julio de 2010. esta posibilidad es también asumida por los Tribunales constitucionales austriaco, checo y eslovaco.

101 *Vid.*, en este sentido, las decisiones del TEDH en los asuntos *Desmost c. Francia*, de 23 de marzo de 1999; *Dotta*, demanda de 7 de septiembre de 1999; *Canela Santiago c. España*, de 4 de octubre de 2001. Más recientemente, *Lutz John c. Alemania*, de 13 de febrero de 2007; *Herma c. Alemania*, de 8 de diciembre de 2009; *Ullens De Schooten y Rezabek c. Bélgica*, de 20 de septiembre de 2011; *Vergauwen c. Bélgica*, de 10 de abril de 2012 y *Dahbi c. Italia*, de 8 de abril de 2014.

102 En este sentido, entre los más recientes, MACÍAS CASTAÑO, J.M., *La cuestión prejudicial europea y el Tribunal Constitucional. El asunto Melloni*, Atelier, Barcelona, 2014, p. 83. Como se verá con posterioridad, en el caso del ordenamiento español, el TC ha establecido una vinculación entre la omisión del reenvío prejudicial y el derecho a la tutela judicial efectiva, pero en su faceta a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho, lo que ha hecho extraordinariamente difícil la apreciación de una vulneración del derecho constitucional, por muy indebida que fuera la negativa al planteamiento de la cuestión.

103 Sobre esta cuestión, entre muchos otros, BAST, J., "Legal Instruments and Judicial Protection", *Op. cit.* pp. 359-362.

competentes para anular un acto de este tipo que invadiera las competencias comunitarias, en ningún caso esta excepción supuso transgredir el principio de atribución en nombre de la salvaguarda de la tutela judicial efectiva¹⁰⁴. Por su parte, con el Tratado de Ámsterdam se consolidó la presencia del Tribunal de Luxemburgo en el Pilar JAI. Esto último supuso articular, por primera vez y con carácter general, procedimientos de control jurisdiccional obligatorio en un ámbito de cooperación intergubernamental.

El Tratado de Ámsterdam operó un doble proceso de comunitarización respecto del Tercer Pilar. Por un lado, transfirió al TCE la parte relativa a visados, inmigración, asilo, control de fronteras y cooperación judicial en materias civiles. Por otro, se introdujeron algunos cambios de carácter comunitario en relación a la Cooperación policial y judicial en materia penal. Sin embargo y por lo que aquí interesa, tanto en un caso como en otro se mantuvieron importantes matizaciones en cuanto al sometimiento a la jurisdicción de Luxemburgo.

En cuanto a las políticas de visados, inmigración, asilo, control de fronteras y cooperación judicial en materias civiles, el TCE previó un régimen especial de cuestión prejudicial según el cual los jueces y tribunales nacionales sólo podrían proceder al reenvío cuando formaran parte de la última instancia procesal del Estado miembro de que se tratara¹⁰⁵. Además, en el marco de los controles sobre las personas en el cruce de fronteras interiores se excluyó la competencia del Tribunal de Luxemburgo “sobre las medidas o decisiones relativas al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior”. Por su lado, la Cooperación policial y judicial en materia penal se abrió al control del TJCE vía cuestión prejudicial de validez e interpretación. Sin embargo, dicha competencia se condicionó a un acto de aceptación individual y

104 Sobre los problemas de protección jurisdiccional en el marco de los dos Pilares intergubernamentales, CORTÉS MARTÍN, J.M., “Sobre el déficit de protección jurisdiccional en la Unión Europea: tutela judicial efectiva versus competencias de atribución”, *Op. cit.*, pp. 479-485.

105 Esta limitación ha supuesto importantes problemas de protección jurisdiccional pues aunque el juez nacional de primera instancia estuviera convencido de la ilegalidad del acto no podría dejar de aplicarlo. El juez nacional tampoco podría conceder una protección provisional a través de la suspensión del acto, puesto que ésta sólo se admite si se acompaña de una cuestión prejudicial relativa a la validez del acto (SSTJCE en los asuntos *Zuckerfabrik*, de 21 de febrero de 1991, y *Atlanta*, de 9 de noviembre de 1995).

explícita de los Estados miembros, que además gozaban de una amplísima libertad para determinar las modalidades precisas con arreglo a las cuales estaban dispuestos a aceptar el planteamiento de cuestiones prejudiciales por sus órganos jurisdiccionales internos, bien aceptando que todos utilizaran esta vía de cooperación jurisdiccional, bien poniéndola a disposición únicamente de los órganos jurisdiccionales cuyas decisiones no fueran susceptibles de ulterior recurso (art. 35 TUE). Además, la regulación en la época pre-Lisboa dejaba constancia de la ausencia de un sistema completo de recursos y de procedimientos destinados a garantizar la legalidad de los actos de las instituciones en el ámbito del Tercer Pilar: no se previó ni un recurso por responsabilidad extracontractual similar al del art. 288 TCE, ni un recurso por omisión como el del art. 232 TCE o un recurso por incumplimiento similar al del art. 226 TCE, ni la amplitud en la legitimación activa para accionar el recurso de anulación del 230 TCE.

IV.3 LISBOA Y LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS

Aunque bajo el manto de la tradicional fórmula de reforma, el TL no vino sino a incorporar al sistema comunitario las principales novedades de la fenecida Constitución¹⁰⁶. Así lo señaló D'ESTAING, Presidente de la Convención para el futuro de Europa, para quien las diferencias entre el fallido TCUE y el TL lo son más en la forma que en el fondo:

“The difference between the original Constitution and the present Lisbon Treaty is one of approach, rather than content (...) In terms of content, the proposed institutional reforms – the only ones which mattered to the drafting Convention – are all to be found in the Treaty of Lisbon. They have merely been ordered differently and split up between previous treaties. There are, however, some differences. Firstly, the noun “constitution” and the adjective “constitutional” have been banished from the text, as though they describe something inadmissible. At the same time, all mention of the

106 En este sentido, por ejemplo, JACQUÉ, J.-P., “La complexité d’un traité simplifié. Le Traité de Lisbonne et la coexistence de trois traités”, *Revue des Affaires Européennes. Law & European Affairs*, 2007-2008, p. 178. Cfr. PETSCHEN, S., “El Tratado de Lisboa: la consolidación definitiva de la Europa del establishment de los Estados”, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Op. cit., pp. 599-604; TAJADURA TEJADA, J., en *El futuro de Europa. Luces y sombras del Tratado de Lisboa*, Comares, Granada, 2010.

symbols of the EU have been suppressed, including the flag (which already flies everywhere), and the European anthem (Beethoven's Ode to Joy). However ridiculous they seem, these decisions are significant. They are intended to chase away any suggestion that Europe may one day have a formal political status. They sound a significant retreat from European political ambition (...)Otherwise, the proposals in the original constitutional treaty are practically unchanged. They have simply been dispersed through old treaties in the form of amendments. Why this subtle change? Above all, to head off any threat of referenda by avoiding any form of constitutional vocabulary”¹⁰⁷.

Los criterios utilizados por la doctrina a la hora de establecer una clasificación de las principales aportaciones del TL son muchos y de muy diversa índole. En cualquier caso, lo que no puede negarse es que las principales novedades introducidas por el mismo pretendieron dar respuesta a las reclamaciones incorporadas en las Declaraciones de Niza y Laeken¹⁰⁸: una más precisa delimitación competencial entre la Unión y sus Estados miembros, la determinación de las funciones de los parlamentos nacionales en la arquitectura europea y una mayor democratización de las instituciones comunitarias, la concreción del estatuto jurídico de la Carta de Niza, la simplificación del Derecho comunitario y una mayor transparencia y eficiencia en la actividad europea¹⁰⁹.

Si el proceso de integración europea estuvo acompañado de un “déficit de Constitución”¹¹⁰, el TL vino en parte a sufragar (o al menos lo intentó) unos subyacentes déficits de libertad y de democracia en tanto que reconoce carácter jurídico vinculante a la CDFUE, sienta las bases jurídicas necesarias para una futura adhesión de la Unión al Convenio de Roma e introduce reformas que

107 <http://www.independent.co.uk/voices/commentators/valeacutery-giscard-destaing-the-eu-treaty-is-the-same-as-the-constitution-398286.html> (último acceso el 16 de marzo de 2014).

108 Declaración relativa al futuro de la Unión, adoptada por el Consejo Europeo de Niza de 7, 8 y 9 de diciembre de 2000 y Declaración adoptada por el Consejo Europeo celebrado en Laeken los días 14 y 15 de diciembre de 2001.

109 Una visión escéptica en cuanto a la consecución de estos objetivos a través del TL puede verse en TAJADURA TEJADA, J., *El futuro de Europa. Luces y sombras del Tratado de Lisboa*, *Op. cit.*, p. 7

110 PÉREZ TREMPES, P., “La Carta Europea de Derechos Fundamentales en el proceso de elaboración de una Futura Constitución Europea”, en PIZZORUSSO, A., ROMBOLI, R., RUGGERI, A., SAITTA, A., SILVESTRI, G. (Coords.), *La Carta Europea de Derechos y su reflejo en la Justicia y Jurisprudencia Constitucional. Los casos español y europeo*, *Op. cit.*, pp. 82-84

refuerzan (¿significativamente?) la presencia de los Estados, sus entidades e incluso sus ciudadanos, en los procesos europeos de producción normativa¹¹¹.

Dejando a un lado las consecuencias que para la construcción europea pueda tener el abandono del “método constitucional” (de distinto signo y de mayor o menor entidad en función de la opinión que a cada uno le merezca el proceso de integración en general)¹¹², lo cierto es que con Lisboa se producen importantes cambios en el marco jurídico comunitario. De estas innovaciones me ocuparé a continuación, pero limitándome en su examen a todas aquéllas que inciden, de una forma u otra, en mayor o menor medida, en la protección jurisdiccional de los derechos y libertades de las personas en el nivel supranacional¹¹³.

IV.3.1 Personalidad jurídica de la UE, comunitarización del sistema y control judicial

El reconocimiento expreso de personalidad jurídica a la UE supone una novedad de gran calado jurídico-político para el sistema comunitario europeo¹¹⁴ y sus repercusiones en materia de protección de derechos son de especial interés a los efectos de este trabajo. Si bien algunas pueden identificarse de forma inmediata, como la oponibilidad frente a la UE de los derechos de la CDFUE y de los recogidos en instrumentos internacionales, otras consecuencias

111 Una visión crítica de las medidas adoptadas en cuanto a la democratización de la UE puede encontrarse en HÄBERMAS, J., *¡Ay, Europa!. Pequeños escritos políticos*, Trotta, Madrid, 2009.

112 No ha faltado, por ejemplo, quien sostenga que el proceso de integración ha ampliado la soberanía de los Estados al permitirles eludir límites internos impuestos por las constituciones nacionales. *Vid.*, BALAGUER CALLEJÓN, F., “Los tribunales constitucionales en el proceso de integración europea”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 7, 2007, pp. 339-340.

113 Sobre el TL en general, entre muchos otros: BANÚS, E., *European Union after the Treaty of Lisbon*, Publ. Off. of the European Union, Luxembourg, 2011; CRAIG, P., *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform*, Oxford University Press, Oxford, 2010; FERNÁNDEZ LIESA, C.R., DIAZ BARRADO, C.M. (Eds), *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas*, Dykinson, Madrid, 2008; GRILLER, S., ZILLER, J., *The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism without the Constitutional Treaty*, Springer, New York, 2008; MATIA PORTILLA, F.J. (Coord), *Estudios sobre el Tratado de Lisboa*, Comares, Granada, 2009. Un repertorio actualizado de la bibliografía sobre el Tratado de Lisboa puede verse en http://europa.univr.it/servizi/dossier_trattato_di_lisbona.pdf (último acceso el 28 de noviembre de 2014).

114 Esta afirmación no es compartida por Araceli MANGAS, para quien la Unión, en base a sus competencias asumidas y ejercidas, ya tenía reconocida dicha personalidad internacional antes de la aprobación de la frustrada Constitución europea. *Vid.*, MANGAS MARTÍN, A., *La Constitución Europea*, *Op. cit.*, pp. 24-25.

de esta aportación de Lisboa quedan vinculadas a ese ámbito concreto de la tutela jurisdiccional de los derechos a través de distintas reformas que no son sólo significativas a este respecto.

Con el TL se suprime la estructura de pilares establecida por el Tratado de Maastricht¹¹⁵ y tanto la Cooperación en política exterior y seguridad común como la Cooperación en justicia y asuntos de interior, se integran en el Pilar comunitario¹¹⁶. Por lo que aquí interesa, cabe destacar que aunque el nuevo art. 275 TFUE no reconoce competencias al TJUE para pronunciarse respecto de las disposiciones relativas a la PESC ni sobre los actos adoptados sobre las bases de éstas, sí lo hace para controlar que las medidas y procedimientos PESC no invadan las competencias de la Unión al margen de la misma (art. 275.2 TFUE) y viceversa (art. 40 TUE), así como para pronunciarse sobre los recursos interpuestos por los particulares relativos al control de la legalidad de las decisiones europeas por las que se establezcan medidas restrictivas frente a personas físicas o jurídicas adoptadas por el Consejo en el seno de la PESC (art. 263.4 TFUE). En definitiva, se reconocen algunas excepciones a la incompetencia general del TJUE en el ámbito PESC, entre ellas los recursos de anulación interpuestos por una persona física, siempre que así se contribuya a controlar la legalidad de las decisiones por las que se adopten medidas restrictivas frente a la misma¹¹⁷.

115 Se ha señalado que es precisamente la supresión de la estructura de pilares lo que ha permitido, tras Lisboa, extender la tutela judicial de los particulares en el marco de la Unión. *Vid.*, CORTÉS MARTÍN, J.M., “Adhesión al CEDH y autonomía del Derecho de la Unión: legitimación pasiva de la Unión y sus miembros y compatibilidad material”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 22, 2010, p. 9, disponible en http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=13&numero=22 (último acceso el 28 de noviembre de 2014).

116 En cuanto a la PESC y la PSD, con el TL se distingue entre “disposiciones generales relativas a la acción exterior de la Unión y disposiciones específicas relativas a la política exterior y de seguridad común” (arts. 21-46 TUE) y “acción exterior de la Unión” (arts 205-222 TFUE). Se introducen las figuras del Alto Representante para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad (que será, al mismo tiempo, miembro del Consejo y uno de los vicepresidentes de la Comisión -art. 18 TUE-) y del Presidente del Consejo Europeo (art. 15 TUE), además de crearse un Servicio Europeo de Acción Exterior (art. 27 TUE). El proceso decisorio, por su parte, se ve flexibilizado al admitirse la posibilidad de decidir por mayoría cualificada en algunos casos, si bien se introducen los llamados “frenos de emergencia” (art. 31.2 TUE) y se sustituye el viejo sistema de instrumentos a utilizar en este ámbito, que pasa a estar integrado únicamente por políticas comunes, acciones y decisiones (arts. 21, 22, 26 y 29 TUE).

117 Si bien la extensión de la jurisdicción del TJUE ha sido bien recibida por la generalidad de

Por su parte, la Cooperación en justicia y asuntos de interior es integrada de lleno en el ámbito común de la nueva UE para realizar de forma plena el Espacio de libertad, seguridad y justicia (ELSJ), arts. 67-89 TFUE), que es proclamado como objetivo propio de la UE, convirtiéndose así en uno de los vehículos para realizar los valores consagrados en el art. 2 TUE (art. 3.2 TUE). El ELSJ es definido como aquél en el que se combinan “el respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicas de los Estados miembros” (art. 67.1 TFUE).

Con el TL los Títulos IV y VI TUE pasan a conformar el nuevo Título V TFUE¹¹⁸ y aunque se unifica el régimen jurídico de la cuestión prejudicial en el art. 267 TFUE, se mantienen ciertas matizaciones¹¹⁹. Tras la comunitarización, el TJUE ostenta una suerte de “competencia general prejudicial” para conocer de todos aquellos asuntos relacionados con el ELSJ, salvedad hecha del control de validez y/o proporcionalidad de las operaciones efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas de un Estado miembro, así como del ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros

los expertos, no ha faltado quien considere que tras el TL la PESC sigue conformando un “reducto vedado a la competencia prejudicial del Tribunal de Justicia”. *Vid.*, MAESO SECO, L.F., “Sobre el régimen jurídico de la cuestión prejudicial tras el Tratado de Lisboa y el ATC 86/2011, de 9 de junio”, *Justicia Administrativa: Revista de Derecho Administrativo*, núm. 55, 2012, p. 34.

118 El nuevo Título V TFUE engloba cinco capítulos, entre los que el dedicado a la Cooperación judicial en materia civil introduce como principales novedades la previsión de medidas encaminadas a garantizar la tutela judicial efectiva, el desarrollo de métodos alternativos de resolución de litigios y el apoyo a la formación de magistrados y del personal al servicio de la administración de justicia (arts. 67 y 81 TFUE). Además, debe destacarse la existencia de una Red Judicial Europea (modificada por la Decisión 2008/976/JAI del Consejo, de 16 de diciembre de 2008 y desarrollada por la Resolución del Consejo 2008/ C 326/01) específicamente contemplada por el TL (art. 81.2.h TFUE). Por su parte, en cuanto a la “Cooperación judicial en materia penal” cabe destacar el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales, a lo que se añade la posibilidad de aproximar las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en los ámbitos a que se refieren los arts. 82.2 y 83 TFUE, la previsión de un sistema de freno de emergencia, la flexibilización de las normas previstas para articular cooperaciones reforzadas, el fortalecimiento de la figura del Eurojust *ex art.* 85 TFUE y la previsión de la creación de una Fiscalía Europea.

119 GUZMAN ZAPATER, M., en “Cooperación Judicial Civil y Tratado de Lisboa: entre consolidación e innovación”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 21, 2010, pp. 12-13, advierte de posibles cambios en la estructura del sistema judicial que podrían facilitar el recurso al prejudicial en cuestiones relativas a la cooperación civil a través de los tribunales especializados. Este artículo se encuentra disponible en http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=13&numero=21 (último acceso el 28 de noviembre de 2014).

respecto del mantenimiento del orden público y de la salvaguarda de la seguridad interior (art. 276 TFUE)¹²⁰.

IV.3.2 Delimitación y revocación de competencias, cláusula de flexibilidad y ámbito de aplicación de la CDFUE

La cuestión de la delimitación de competencias entre la Unión y los Estados miembros es un tema polémico desde el momento en el que mediante dicha operación se ha tratado de frenar en reiteradas ocasiones la expansión competencial comunitaria europea. Una expansión que ha tenido lugar no sólo a través de los Tratados sino, y muy especialmente, mediante la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de la Unión y el uso doctrinal de la teoría de los poderes implícitos y la cláusula de flexibilidad.

Con base en el art. 5 TUE, según el cual “[l]a delimitación de las competencias de la Unión se rige por el principio de atribución” y el ejercicio de sus competencias, por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, el Título I TFUE define las distintas categorías de competencias existentes y enumera los ámbitos materiales pertenecientes a cada una de ellas.

El TL incorpora por primera vez una tipología de competencias de la Unión (art. 2 TFUE, apdos. 1, 2 y 5), quedando al margen de la misma las intervenciones en materia de políticas económicas y de empleo y PESC (apdos. 3 y 4 del art. 2 TFUE)¹²¹. Por su parte, la cláusula de flexibilidad del antiguo art.

120 A ello debe añadirse la particularidad que supone el art. 10 del Protocolo nº 36 sobre Disposiciones Transitorias, que excluye durante un periodo de 5 años desde la entrada en vigor del TL la activación por la Comisión del recurso por incumplimiento y mantiene sin alterar las atribuciones del Tribunal de Justicia (especialmente en cuanto a la cuestión prejudicial) en relación con los actos de la Unión en los ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal que hubieran sido adoptados, sin modificarse desde entonces, antes de la entrada en vigor del TL.

121 La categorización y definición de cada una de las competencias existentes se encuentran en el art. 2 TFUE, mientras que el listado de materias que corresponden a cada una de las tres categorías se encuentran en los arts. 3 (competencias exclusivas), 4 (competencias compartidas) y 6 TFUE (competencias de apoyo, coordinación y complemento). Las dos excepciones a esta categorización se encuentran en los arts. 5 TFUE y 24 TUE, la primera en relación con las políticas económicas y de empleo, la segunda respecto a la PESC, ámbitos en los que las instituciones europeas sólo pueden llevar a cabo una labor de coordinación mediante un método intergubernamental regido por el principio de unanimidad.

308 TCE pasa al nuevo art. 352 TFUE, que introduce dos novedades. Por un lado, para la activación de la cláusula de flexibilidad se exige la aprobación del Parlamento europeo, previa comunicación a los parlamentos nacionales. Por otro, se excluye expresamente la posibilidad de aplicar esta cláusula a los fines de superar la prohibición de adoptar medidas armonizadoras respecto de un determinado sector y de inmiscuirse en el terreno de la PESC¹²². Además, el TL ha introducido en el art. 48 TUE la posibilidad de modificar los Tratados para reducir las competencias de la Unión, posibilidad desarrollada en la *Declaración (nº 18) relativa a la delimitación de las competencias*, aneja al Acta Final de la CIG de 2007 que, en el marco de las competencias compartidas, propone que el Consejo pueda pedir a la Comisión que presente propuestas de derogación de actos legislativos de la Unión a fin de que los Estados puedan recuperar las competencias en esos ámbitos específicos.

En definitiva, Lisboa introdujo una serie de medidas que, al menos en teoría, deberían permitir identificar más fácilmente los ámbitos competenciales de la Unión y sus Estados miembros, imponiendo además una serie de obstáculos a la extralimitación por parte de las instituciones, órganos y organismos europeos en el ejercicio de sus funciones. Esta mayor claridad en la delimitación competencial habría de facilitar la determinación del ámbito de aplicación de la CDFUE (art. 6 TUE y art. 51.2 TFUE), siendo ésta una cuestión de especial relevancia a la hora de delimitar el parámetro iusfundamental aplicable y, por tanto, el órgano jurisdiccional competente, en una suerte de sistema de tutela multinivel de los derechos que, en el espacio jurídico europeo y tras la

¹²² La cláusula de flexibilidad permite la intervención europea siempre que se considere necesaria en el ámbito de las políticas definidas en los Tratados para alcanzar alguno de sus objetivos cuando en los mismos no se hubieran fijado los poderes de actuación necesarios a tales efectos. Al respecto debe recordarse que han existido posturas muy críticas en cuanto a la referida cláusula de flexibilidad, y ello por considerarla poco coherente con el principio de atribución. *Vid.*, entre otros, PUENTE EGIDO, J., "El impacto del Derecho comunitario europeo en la Constitución española", ALDECOA LUZÁRRA, F., SOBRINO HEREDIA, J.M., GONZÁLEZ ALONSO, L.N., PASTOR PALOMAR, A., FORNER, J., HERRANZ BALLESTEROS, M., PÉREZ BERNARDEZ, C. (Coords.), *Los Tratados de Roma en su cincuenta aniversario. Perspectivas desde la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, *Op. cit.*, p. 741. Sin embargo, no debe olvidarse que esta cláusula ha sido utilizada como base legal para la adopción de algunas medidas de especial interés en materia de derechos humanos. Así ocurrió, por ejemplo, con el establecimiento del *EU's external human rights and democratization programme* y el *Vienna Monitoring Centre of Racism and Xenophobia*, predecesor de la *Fundamental Rights Agency*.

entrada en vigor del TL, cuenta ahora con un nuevo catálogo de derechos de carácter jurídico vinculante.

IV.3.3 Reformas sustantivas. Los valores de la UE y la CDFUE

El TL incorporó al TUE dos de los artículos iniciales del fallido TCUE (arts. I-2 y I-3), precisando así los valores fundamentales de la Unión y sus objetivos (arts. 2 y 3 TUE), cuyo reconocimiento expreso y especificación no sólo contribuyen a la democratización de la organización, sino que aportan seguridad jurídica. Además, los valores de la Unión, y también sus objetivos, tienen un efecto transversal en el conjunto de las políticas y acciones europeas a través de las denominadas “cláusulas horizontales”: eliminación de las desigualdades entre el hombre y la mujer y la promoción de su igualdad (art. 8 TFUE); promoción del empleo, garantía de una protección social adecuada, lucha contra la exclusión social, promoción de la educación y protección de la salud humana (art. 9 TFUE); lucha contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (art. 10 TFUE); protección del medio ambiente y fomento de un desarrollo sostenible (art. 11 TFUE); protección de los consumidores (art. 12 TFUE) y bienestar de los animales como seres sensibles (art. 13 TFUE).

Si bien es cierto que, como ya señalara la profesora MANGAS MARTÍN respecto de la fallida Constitución europea, lo que no puede extraerse de la lectura de dichos valores y objetivos es el reconocimiento de competencias a la UE para aprobar normas para alcanzarlos¹²³, la lectura de la proclamación de los valores y objetivos de la UE en su Derecho originario no puede hacerse sino en clave positiva. Si bien en ningún caso dichos valores y objetivos facultan a las instituciones de la Unión para el desarrollo de su actividad normativa en una materia para la que los Estados no le hayan cedido soberanía, sí que imponen una obligación de respeto en todos los ámbitos en los que la Unión esté legitimada para actuar en virtud del principio de atribución, obligación que habrá de cumplir cualquier Estado que quiera beneficiarse de su integración en la UE (arts. 3, 4 y 7 TUE y 49 TFUE). Además, algunos de estos valores,

123 MANGAS MARTÍN, A., *La Constitución Europea*, Op. cit., p. 51.

reformulados en términos de derechos, también se integran en la CDFUE, que a pesar de no incluirse en el seno de los Tratados constitutivos, pasa a formar parte del Derecho originario (art. 6.1 TUE).

El reconocimiento de carácter jurídico vinculante a la CDFUE repercute importantes ventajas en términos de plena efectividad de los derechos y libertades fundamentales en el nivel supranacional. Por un lado, en la medida en que la CDFUE tiene reconocido el mismo valor jurídico que los Tratados, los actos presuntamente vulneradores de los derechos en ella reconocidos pueden ser objeto fiscalización ante el TJUE, incluso vía recurso de anulación por “violación de los Tratados” (art. 263 TFUE). El reconocimiento de carácter jurídico vinculante a la CDFUE ha dado lugar a su utilización como un verdadero parámetro iusfundamental en el control de validez de la actividad normativa de las instituciones, órganos y organismos de la Unión y ha impulsado las cuestiones interpretativas relativas a la conformidad con la misma de la actividad de los Estados miembros¹²⁴.

La primera cuestión prejudicial de validez a la luz de la CDFUE fue la resuelta en la Sentencia en el caso *Volker, Markus Schecke y Hartmut Eifert c. Land Hessen*, de 9 de noviembre de 2010, que declaró la nulidad de las disposiciones de un reglamento comunitario en tanto que imponían la obligación de hacer públicos los datos personales de los beneficiarios de fondos europeos. El TJUE concluyó que la interferencia con el derecho a la protección de datos personales, a pesar de encontrar su legitimación en el principio de transparencia, no cumplía con el principio de proporcionalidad, basando para ello su examen tanto en la doctrina del Tribunal de Estrasburgo, como en las cláusulas horizontales de la CDFUE (arts. 7 y 8). A esta Sentencia han seguido muchas otras, como la dictada en el caso *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL y otros c. Conseil des ministres*, de 1 de marzo de 2011¹²⁵ y las

124 Una visión general sobre la jurisprudencia del TJUE correspondiente al año 2013 donde se cita directamente la CDFUE o se menciona en su razonamiento puede verse en el Anexo I al *Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights 2013*, disponible en http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/2014_report_annex_en.pdf (último acceso el 28 de noviembre de 2014).

125 Esta Sentencia tiene su origen en una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal

más recientes y bien conocidas Sentencias en los casos *Digital Rights Ireland y Seitlinger y otros*, de 8 de abril de 2014¹²⁶ y *Google Spain, S.L. y Google Inc., c. Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González*, de 13 de mayo de 2014¹²⁷.

Por otro lado y desde el punto de vista de su contenido, cabe destacar que no todos los derechos que integran la CDFUE proceden de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros ni son una réplica exacta de los reconocidos en el CEDH, pues en la misma se incluyen formulaciones que son resultado del progreso¹²⁸. Además, la positivación de un catálogo de derechos ha permitido la consolidación como auténticos derechos fundamentales de lo que inicialmente fueran considerados como vertientes de otros derechos o libertades¹²⁹. A esta evolución en cuanto a los derechos protegidos debe añadirse que si bien la CDFUE impone que los derechos equivalentes a los protegidos por el CEDH habrán de ser interpretados con el mismo sentido y alcance que el Convenio de Roma les otorga, ello no impide en modo alguno que el Derecho de la Unión les reconozca un mayor nivel de protección (art. 52.3 CDFUE)¹³⁰.

Constitucional de Bélgica sobre la compatibilidad entre la prohibición de cualquier discriminación por razón de sexo y el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos (arts. 21 y 23 de la Carta) y la ley belga sobre la lucha contra la discriminación entre mujeres y hombres por razón de sexo en materia de seguros.

126 Resuelve una serie de cuestiones prejudiciales planteadas por el *High Court* irlandés y el TC austriaco- El TJUE declara la nulidad de la Directiva 2006/24/CE del Parlamento europeo y del Consejo, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones.

127 Interpreta diversas disposiciones de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y el Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos acorde con el derecho al respeto de la vida privada, reconociendo el derecho de un particular a solicitar que la información relativa a su persona no esté a disposición pública general a través de los resultados obtenidos por un motor de búsqueda, siempre que no haya un interés público preponderante en el acceso a la información.

128 Por ejemplo, el derecho a la protección de los datos personales (art. 8), el respeto de los derechos de las personas con discapacidad (art. 26) o la protección del medioambiente (art. 37).

129 Es el caso, por ejemplo, de la prohibición de la discriminación en razón de la edad a que se refiere la Sentencia en el asunto *Kücüdeveci*, de 19 de enero de 2010.

130 Un comentario por artículo de la CDFUE puede verse en MONEREO ATIENZA, C., *La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Comares, Granada, 2012 y PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., WARD, A. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, CH Beck-Hart-Nomos, Oxford, 2014.

Todo lo anterior ha permitido, como ha señalado la profesora IGLESIAS SÁNCHEZ, que se produzca un cambio en la semántica y la argumentación del TJUE, que ahora se ven nutridos de los derechos consagrados en la CDFUE¹³¹. Sin embargo, no hay que perder de vista que el ámbito de aplicación de la Carta se limita al Derecho de la Unión y, por tanto, al marco de las competencias definidas en los Tratados constitutivos (art. 6 TUE y art. 51.2 TFUE). En definitiva, tanto las instituciones, órganos y organismos de la Unión como los Estados miembros quedarán obligados por la CDFUE sólo cuando apliquen el Derecho de la Unión¹³², tal y como se desprende del tenor literal de su art. 51.1:

“Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión”¹³³.

El debate acerca de qué ámbitos de actuación abarca exactamente la aplicación de la Carta por los Estados miembros sigue ocupando así a buena parte de los especialistas en la materia¹³⁴. Como advierte el Abogado General BOT en sus conclusiones (pár. 117) al caso *Ivanna Scalotton c. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca*, de 5 de abril de 2011:

131 IGLESIAS SÁNCHEZ, S., “The Court and the Charter: The Impact of the Entry into Force of the Lisbon Treaty on the ECJ’s Approach to Fundamental Rights”, *Common Market Law Review*, Vol. 49, num. 5, 2012, pp. 1578-1582.

132 Las “instituciones” de la Unión están definidas en el art. 13.1 TUE y los “órganos y organismos” es una fórmula muy completa bajo la cual queda incluida cualquier autoridad establecida por los Tratados constitutivos o el Derecho derivado.

133 Según el referido 2013 *Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights: The Charter of Fundamental Rights of the European Union (the Charter) is addressed, first and foremost, to the EU institutions. It complements national systems and does not replace them. Member States are subject to their own constitutional systems and to the fundamental rights set out in these. Member States need only have regard to the Charter when their national measures implement EU law, as stipulated in Article 51 of the Charter*. El Informe en cuestión se encuentra disponible en http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/charter/application/index_en.htm (último acceso el 15 de noviembre de 2014).

134 *Vid.*, GROUSSOT, X., PECH, L., PETURSSON, G.T., “The Reach of EU Fundamental Rights on Member State Action after Lisbon”, DE VRIES, S., BERNITZ, U., WEATHERILL, S., *The Protection of Fundamental Rights in the EU After Lisbon*, Hart Publishing, Oxford, 2013, pp. 96-118.

“En tanto que los defensores de una concepción restrictiva del concepto de aplicación del Derecho de la Unión mantienen que ésta se refiere sólo a la situación en la que un Estado miembro actúa en calidad de agente de la Unión, los valedores de una concepción extensiva afirman que ese concepto se refiere con mayor amplitud a la situación en la que una normativa nacional entra en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión”.

Por ejemplo, para el profesor CRAIG las Explicaciones a la CDFUE (que gozan de carácter interpretativo según los arts. 6.1 TUE y 52.7 TFUE) mantienen la interpretación amplia que al ámbito de aplicación de los derechos comunitarios venía otorgando la jurisprudencia de Luxemburgo (SSTJCE en los referidos asuntos *ERT* y *Wachauf*). Sostiene, en este sentido, que la aplicación por los Estados miembros debe entenderse en términos de actuaciones “*in the scope of the Union law*”¹³⁵. A esta postura se opone, sin embargo, el profesor YOWELL, quien argumenta que una interpretación amplia del alcance de la CDFUE en la aplicación del Derecho de la Unión supondría dar cabida a la atribución de nuevas competencias a la UE, a la que se estarían reconociendo poderes para operar una *judicial review* que tendría como objeto el Derecho de los Estados miembros que afectara al amplio abanico de materias que abarca la propia Carta¹³⁶. En sentido contrario se ha pronunciado la profesora IGLESIAS SÁNCHEZ, quien no sólo aboga por una interpretación amplia de la locución “*implementing EU Law*”, sino que mantiene que ésta es la posición por la que ha optado el propio TJUE. Para ello, la profesora IGLESIAS hace referencia a los casos en los que el TJUE ha tenido en cuenta la CDFUE no para analizar la compatibilidad con la misma del Derecho derivado, sino del Derecho interno cuando éste afecta a los derechos reconocidos por la Unión, así como a los

135 CRAIG, P., *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform*, *Op. cit.*, pp. 210-213. *Vid.*, también, CRAIG, P., DE BÚRCA, G., *EU Law. Text, Cases and Materials*, *Op. cit.*, p. 386.

136 Para el autor, las Explicaciones a la CDFUE conducen a una interpretación restrictiva de su art. 51.1, correctiva de la doctrina *ERT*, en tanto que impone su aplicación primeramente a la UE y sólo de una forma más limitada, y de conformidad con el principio de subsidiariedad, a los Estados miembros. Además, una interpretación restrictiva en el sentido de abarcar la transposición de directivas y la aplicación de actos de la Unión de efectos directos sería conforme a una necesaria distinción entre los supuestos en los que los Estados están obligados por la Carta y los que no. YOWELL, P., “The Justiciability of the Charter of Fundamental Rights in the Domestic Law of Member States”, HUBER, P.M., HZIEGLER, K. (eds), *The EU and National Constitutional Law*, Richard Boorberg Verlag, Munich, 2012, pp. 117-121.

supuestos en los que el Tribunal de Luxemburgo ha aplicado indirectamente la doctrina *ERT* o, incluso, cuando la ha superado al afirmar que el estándar de la Carta es aplicable cuando medidas de Derecho interno afectan negativamente el núcleo de los derechos de los ciudadanos europeos (STJUE en el asunto *Ruiz Zambrano*, de 8 de marzo de 2011, apdo. 42)¹³⁷.

La ausencia de un pronunciamiento que aclare definitivamente el sentido del art. 51.1 CDFUE ha impulsado propuestas interpretativas de especial interés respecto de una cuestión que, como advirtió la Abogada General SHARPSTON en sus conclusiones al asunto *Ruiz Zambrano* (pár. 156), reconduce a la problemática de la superposición de distintos niveles de protección (Derecho de la UE, Derecho constitucional nacional y CEDH). SHARPSTON propuso entonces la delimitación del alcance de la locución “*implementing EU law*” sobre la base de la existencia de una competencia material de la UE, esto es, sobre una regla en virtud de la cual siempre que la UE tenga competencia “(exclusiva o compartida) en un ámbito jurídico particular, los derechos fundamentales de la UE deberían proteger al ciudadano de la UE *aunque dicha competencia no se haya ejercido aún*” (párs. 163-177). Por su parte, el Abogado General CRUZ VILLALÓN, en las Conclusiones al asunto *Åklagare c. Hans Åkerberg Fransson*, presentó una propuesta basada en “una relación de regla y excepción” (párs. 35-41). Para CRUZ VILLALÓN “el desplazamiento de la función y la responsabilidad en la garantía de los derechos fundamentales desde los Estados hacia la Unión” debe constituir una excepción justificada en base a un interés específico de la Unión que se fundamente, a su vez, “en la presencia o incluso el protagonismo del Derecho de la Unión en el Derecho nacional en cada caso”.

A la problemática de la determinación del ámbito de aplicación de la CDFUE por los Estados miembros debe añadirse la cuestión de la judicialización de la aplicación de los principios en la misma contenidos. Según el art. 52.5 CDFUE, las disposiciones que incluyan principios sólo podrán ser alegadas ante un juez en la medida en que sean aplicadas por actos legislativos y ejecutivos de

137 IGLESIAS SÁNCHEZ, S., “The Court and the Charter: The Impact of the Entry into Force of the Lisbon Treaty on the ECJ’s Approach to Fundamental Rights”, *Op. cit.*, pp. 1586-1595.

las instituciones europeas o los Estados miembros y sólo en lo que se refiere al control de legalidad de dichos actos (art. 52.5 CDFUE)¹³⁸. Esta distinción entre derechos y principios no sólo suscita importantes recelos en tanto que reflejo de la tradicional distinción entre derechos de no intervención y derechos positivos, sino que resulta especialmente controvertida desde el momento en el que ni la CDFUE ni los Tratados constitutivos especifican cuáles son tales principios.

Por otro lado, también se ha debatido sobre la posible obstaculización de la plena eficacia de la tutela de los derechos en el espacio jurídico europeo como consecuencia de las divergencias entre catálogos de derechos, muy especialmente tras la adhesión de la Unión al Convenio de Roma. En la práctica, estos hipotéticos conflictos jurisprudenciales no tendrían que suponer más desafíos que los propios de una necesaria deferencia por los distintos actores en sus respectivos ámbitos de actuación, y ello para hacer del tantas veces reivindicado diálogo judicial ¹³⁹, una realidad ajustada a las nuevas circunstancias¹⁴⁰.

Concluyendo, el reconocimiento de carácter jurídico vinculante a la CDFUE ha supuesto la garantía de una mayor protección de los derechos¹⁴¹. Sin embargo, este avance repercute importantes desafíos para la tutela multinivel en el espacio jurídico europeo, sobre todo como consecuencia de la problemática delimitación del ámbito de aplicación de cada uno de los catálogos

138 CRAIG, P., *The Lisbon Treaty. Law, Politics, and Treaty Reform*, *Op. cit.*, pp. 219-221. En cuanto a las dificultades prácticas para la distinción entre derechos y libertades de un lado y principios, de otro, *Vid.*, ANDERSON Q.C., D., MURPHY, C., "The Charter of Fundamental Rights: History and Prospects in Post-Lisbon Europe", *EUI Working Paper LAW, 2011/08*, p. 6, disponible en http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/17597/LAW_2011_08.pdf?sequence=1 (último acceso el 28 de noviembre de 2014).

139 Sobre las diferencias de este diálogo entre jueces según los sujetos implicados, *Vid.*, FERRERES COMELLA, V., "El juez nacional ante los derechos fundamentales europeos. Algunas reflexiones en torno a la idea de diálogo", SAIZ ARNAIZ, A (Dir.), ZELAIÁ GARAGARZA, M. (Coord), *Integración Europea y Poder Judicial*, *Op. cit.*, pp. 231-241.

140 DOUGLAS-SCOTT, S., "The Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights after Lisbon", DE VRIES, S., BERNITZ, U., WEATHERILL, S., *The Protection of Fundamental Rights in the EU After Lisbon*, *Op. cit.*, pp. 159-164.

141 *Discussion document of the European Court of Justice on certain aspects of the accession of the EU to the European Convention on Human Rights*, Luxembourg, 5 May 2010, disponible en http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_en.pdf (último acceso el 28 de noviembre de 2014).

de derechos concurrentes, la necesaria identificación del órgano jurisdiccional responsable de su tutela y, consecuentemente, de la difícil articulación de las interconexiones procesales entre los distintos niveles de garantía¹⁴². Como se ha advertido desde un primer momento, la efectiva tutela multinivel de los derechos del particular depende en buena medida de las posibilidades de acceso a las garantías jurisdiccionales puestas a su disposición en los distintos niveles de protección. Tradicionalmente, la aplicación de restrictivos criterios de admisibilidad del recurso de anulación y el carácter indirecto del reenvío prejudicial han permitido cuestionar la efectiva protección jurisdiccional de los derechos y libertades del particular en el nivel supranacional. Se trata ahora de analizar si, tras la reforma de Lisboa, el reconocimiento de carácter jurídico vinculante a la CDFUE y la ampliación del objeto de los distintos recursos jurisdiccionales han ido acompañados de una efectiva flexibilización de los requisitos de acceso al TJUE vía recurso de anulación y/o de la adopción de alguna medida que garantice el cumplimiento por los jueces y tribunales nacionales de su obligación de reenvío prejudicial cuando concurren las circunstancias para ello.

IV.3.4 La insuficiencia de las reformas jurisdiccionales

El TL introdujo importantes progresos en lo que a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales se refiere. En primer lugar, el reconocimiento de personalidad jurídica a la UE y de carácter jurídico vinculante a la CDFUE son novedades que no sólo facultan para su oponibilidad ante los tribunales nacionales de los Estados miembros y, en su caso, frente a la propia jurisdicción de Luxemburgo, sino que atribuyen competencia a la Unión para adherirse al Convenio de Roma. Además, la supresión del sistema de pilares garantiza una aplicación e interpretación uniformes de todo el Derecho

¹⁴² En este sentido, PASTOR RIDRUEJO, J.A., (en “Las relaciones entre el Tribunal de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tras la entrada en vigor de la Constitución para Europa”, SAIZ ARNAIZ, A (Dir.), ZELAIA GARAGARZA, M. (Coord), *Integración Europea y Poder Judicial*, *Op. cit.*, p. 209) señalaba ya respecto del fallido TCUE, la existencia de disposiciones que atenuaban los riesgos de conflictos sustantivos tras la adhesión de la Unión al Convenio de Roma por determinar que los derechos de la CDFUE que no correspondieran a derechos reconocidos en el CEDH debían dotarse del sentido y alcance de que este último órgano los dotara y por proscribir la interpretación de derechos de la Carta de forma limitada o lesiva de los reconocidos en el Derecho internacional, encontrándose, por tanto, las mayores dificultades en “el ensamblaje jurisdiccional”

de la Unión en la mayoría de sus ámbitos competenciales, permitiendo incrementar el nivel de protección jurisdiccional en aquellos que son especialmente sensibles a los derechos. Así, aunque con carácter limitado, se introducen algunos avances en la tutela jurisdiccional de derechos en cuanto a las actuaciones relativas a materias de los ya desaparecidos pilares de cooperación.

Recuérdese que el art. 275 TFUE reconoce competencias al TJUE para pronunciarse sobre los recursos relativos al control de la legalidad de las decisiones que, adoptadas por el Consejo en virtud de las disposiciones sobre la PESC del Capítulo II del Título V TUE, establezcan medidas restrictivas frente a personas físicas o jurídicas¹⁴³. Por su parte, también se ha avanzado en cuanto a los reenvíos prejudiciales, que se han convertido en el principal instrumento para la reivindicación de sus derechos por los particulares en el sistema de la UE. Así, el art. 267 TFUE establece un procedimiento de urgencia aplicable a las remisiones relativas al ELSJ¹⁴⁴. Además, se amplían los supuestos en los que el TJUE puede pronunciarse con carácter prejudicial a los actos de todas las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y ello teniendo en cuenta que, tras Lisboa, también el Consejo europeo es una institución¹⁴⁵.

143 Sobre las carencias del control judicial del ámbito PESC, UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J.I., "La eficacia federalizante de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Análisis de sus manifestaciones en el Derecho Penal", *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 31, 2009, pp. 249-277.

144 El Consejo adoptó el 20 de diciembre de 2007 una Decisión (DOUE, L 24, de 29 de enero de 2009, p. 32), por la que se modificaba el Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia, regulando el procedimiento prejudicial de urgencia. A este procedimiento se refiere la Nota Informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales (2011/C 160/01, DOUE, C 160, de 28 de mayo de 2011, pp. 1-5, que reemplaza a la Nota Informativa publicada en el DO, C 297, de 5 de diciembre de 2009). La decisión de aplicar el procedimiento prejudicial de urgencia corresponde, sobre la base de una petición motivada del órgano nacional remitente, al TJUE. La solicitud sólo debe tramitarse en supuestos en los que sea absolutamente necesario que exista un pronunciamiento en el menor plazo posible (por ejemplo, cuando la respuesta sea determinante en cuanto a la apreciación de la situación jurídica de una persona privada de libertad -art. 267 TFUE- o en los supuestos relativos a la patria potestad o a la custodia de los hijos).

145 El Consejo europeo está compuesto por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, por su presidente y por el presidente de la Comisión. Al mismo corresponde determinar la rotación en la Comisión o en la presidencia del Consejo y la composición del PE, así como determinar las formaciones del Consejo, proponer al Parlamento el candidato a presidente de la Comisión, el nombramiento del Alto Representante y el nombramiento de su propio presidente por mayoría cualificada (art. 15 TUE).

No obstante todo lo anterior, uno de los principales problemas que se plantea en el espacio jurídico europeo es precisamente la dificultad de delimitar claramente la distinción entre acciones normativas de los Estados que lo son en respuesta a las obligaciones que se derivan de su pertenencia a la UE y las actuaciones en desarrollo de su propio orden jurídico, pues en el ámbito de aplicación del primero no sólo se incluyen reglamentos, sino también directivas y otros actos que exigen de un posterior desarrollo por normas y actos nacionales. Esta dificultad en la delimitación competencial obstaculiza la concreción del órgano jurisdiccional competente en la resolución de conflictos que invaden el terreno de los derechos¹⁴⁶.

Pero la problemática de la delimitación competencial es sólo la primera de una serie de dificultades en cuanto a la plena efectividad de la protección jurisdiccional de los derechos en el marco del sistema comunitario europeo. A este respecto debe recordarse que un análisis de la casuística de Luxemburgo en materia de derechos pone de manifiesto, por un lado, que se trata de una jurisprudencia dictada en su mayoría en el marco de cuestiones prejudiciales de interpretación¹⁴⁷ y, por otro, que las cuestiones prejudiciales de validez y los recursos de anulación contra actos normativos de la Unión apenas han

146 En cuanto a la delimitación de competencias de los órganos jurisdiccionales de Luxemburgo, hay que tener en cuenta que el TL lleva a cabo una serie de precisiones terminológicas. Hasta esta última reforma la expresión “Tribunal de Justicia” se utilizaba para hacer referencia tanto a la institución (formada por el TPI, el TJ y las Salas Jurisdiccionales), como al órgano con competencias, entre otras cosas, para conocer de las cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales y, vía casación, de los recursos interpuestos contra las decisiones del TPI. En definitiva, el Tribunal de Justicia individualmente considerado. Con el TL, el TJUE, como institución de la Unión (art. 13.1 TUE), pasa a estar integrado por el TJ, el TG y los Tribunales especializados. De acuerdo con el art. 256 TFUE, el TG será competente para conocer en primera instancia de los recursos contemplados en los arts. 263, 265, 268, 270 y 272 TFUE, con excepción de los que se atribuyan a un Tribunal especializado establecido en virtud del art. 257 TFUE. Contra las resoluciones del TG podrá interponerse recurso de casación ante el TJ (arts. 19.2 TUE y 251-253 TFUE) y el TG será, a su vez, competente para conocer de los recursos que se interpongan contra las resoluciones de los Tribunales especializados (arts. 19 TUE y 257 TFUE, pudiendo ser las mismas reexaminadas, con carácter excepcional, por el propio TJ). Finalmente, el TG también será competente para conocer de las cuestiones prejudiciales que versen sobre materias específicas a que se refiera su Estatuto (art. 256.1 TFUE *in fine*).

147 Esta apreciación es fácilmente deducible si se analiza la doctrina a través de la cual el Tribunal de Luxemburgo ha ido configurando el sistema de protección de derechos de la Unión. *Vid.* SARRIÓN ESTEVE, J., *El Tribunal de Justicia de Luxemburgo como garante de los derechos fundamentales*, *Op. cit.*

prosperado¹⁴⁸. Si bien la excepcionalidad de la anulación de un acto de la Unión podría justificarse en términos de legitimidad democrática¹⁴⁹, esto es, sobre la base de las necesarias cautelas que la Unión debe de adoptar frente a la posibilidad de anular un acto adoptado por unanimidad o por una mayoría cualificada de los Estados miembros, frente a este argumento todavía caben algunas reservas. En definitiva, se plantea si las tradicionales reticencias frente al acceso directo del particular a la jurisdicción de Luxemburgo para la defensa de sus derechos y libertades vía anulación de un acto de la Unión responden efectivamente al respeto por la voluntad de los Estados miembros o si, por el contrario, el propósito de la restricción es únicamente preservar la preeminencia de unos objetivos concretos de la organización. El resultado, en cualquier caso, es el mismo. Tras Lisboa, el sistema de recursos jurisdiccionales permite seguir cuestionando su idoneidad en cuanto al cumplimiento del clásico derecho a la tutela judicial efectiva¹⁵⁰ e insistir en su necesaria adecuación a la nueva realidad político-jurídica de la UE¹⁵¹.

No se trata aquí de defender el reconocimiento al particular del estatus propio de los “actores privilegiados” en la impugnación de la validez de los actos de la Unión o la imposición de la obligación incondicionada del planteamiento de la cuestión prejudicial. Sin embargo, teniendo en cuenta el reconocimiento de carácter jurídico vinculante a la CDFUE y la futura adhesión de la UE al CEDH, se entiende no sólo conveniente, sino necesaria, una verdadera flexibilización de

148 Al análisis de esta cuestión se dedica de forma detallada la profesora Dunia MARINAS en MARINAS SUÁREZ, D., “Actos <<legislativos>> de la UE y derechos fundamentales en el marco de los recursos de anulación”, GOIZUETA VÉRTIZ, J., CIENFUEGOS MATEO, M., *La eficacia de los Derechos Fundamentales de la UE. Cuestiones avanzadas*, Op. cit., pp. 141-188.

149 POIARES MADURO, M., “The double constitutional life of the Charter of Fundamental Rights of the European Union”, HARVEY, T., KENNER, J., *Economic and Social Rights under the EC Charter of Fundamental Rights. A legal Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2003, p. 280.

150 Sobre el sistema de recursos tras el TL, entre muchos otros, ARNULL, A., “The European Court of Justice after Lisbon”, MARTIN, T., RUBINI, L. (eds), *The Treaty of Lisbon and the Future of European Law and Policy*, Edwards Elgar Publishing, Massachusetts, 2012, pp. 34-54; GIRÓN LARRUCEA, J.A., *El sistema jurídico de la Unión Europea. La reforma realizada por el Tratado de Lisboa*, Op. cit., pp. 255-287; RUIZ-JARABO COLOMER, D., *La justicia de la Unión Europea*, Thomson-Reuters Civitas, Madrid, 2011; SCHÜTZE, R., *European Constitutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 258-302.

151 Sobre la necesaria modificación del sistema judicial de la Unión, GAMBINO, S., “Jurisdicción y justicia entre Tratado de Lisboa, Convenio Europeo de Derechos Humanos y ordenamientos nacionales”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 13, 2010, pp. 101-110.

las condiciones de admisibilidad del recurso de anulación interpuesto por el particular y, sobre todo, una plena concienciación y la coherente actuación de los jueces y tribunales nacionales con el papel que les corresponde desempeñar en la protección jurisdiccional de los derechos. Si bien la limitación del acceso del particular a la jurisdicción de Luxemburgo vía recurso de anulación puede defenderse con base en el argumento democrático y el principio de seguridad jurídica, lo que no debería es interpretarse los requisitos de admisibilidad de una forma hasta tal punto restrictiva que en la práctica suprima cualquier posibilidad del particular de defender sus derechos a través del acceso a esta garantía jurisdiccional. Como se verá en epígrafes posteriores, dicha posibilidad incluso puede llegar a obstaculizar el acceso al Tribunal de Estrasburgo tras la efectiva adhesión al Convenio de Roma. En cualquier caso, lo que parece evidente es el renovado protagonismo de los jueces y tribunales nacionales que, ahora más que nunca, deben actuar conforme a las funciones que les corresponden como jueces europeos.

IV.3.4.1 Luces y sombras sobre el reformado recurso de anulación

Con la entrada en vigor del TL el recurso de anulación permite al sujeto legitimado activamente recurrir actos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión presuntamente vulneradores de derechos fundamentales¹⁵². Junto a los Estados miembros, la Comisión y el Consejo, el TFUE legitima para interponer el recurso al Parlamento europeo, el Tribunal de cuentas, el Banco central europeo y al Comité de las regiones (apartados 2 y 3 del art. 263 TFUE). Pero, ¿qué posibilidades tiene el particular de acceder al TJUE *ex art. 263 TFUE* tras la reforma de Lisboa?

Como ya se analizó, el objeto del recurso de anulación son los actos jurídicos vinculantes de carácter definitivo y eficacia directa. En cuanto a la legitimación del particular (persona física o jurídica), el Tribunal de Luxemburgo ha admitido la impugnación de actos que, no estando dirigidos al

¹⁵² Un ejemplo reciente de admisión de recurso de anulación en atención a la ampliación de los sujetos legitimados a todas las instituciones, órganos y organismos de la UE puede verse en la STG en el asunto *Bilbaína de Alquitranses y otros c. ECHA* (recurrida en casación), de 7 de marzo de 2013 y ATG en el asunto *European Dynamics Luxembourg y otros c. OAMI*, de 12 de septiembre de 2013.

mismo, le afectasen de forma directa e individualizada. En definitiva, el Derecho vigente previo al TL sólo permitía a los particulares plantear recurso de anulación contra decisiones de las que fueran destinatarios o, de no ser este el caso, solamente contra aquellos actos, ya fueran decisiones, reglamentos o directivas, que no estando dirigidos al particular, cumplieran los requisitos de la afectación directa e individualizada¹⁵³. Como se apuntó, estas restringidas condiciones de legitimación han sido objeto de duras críticas tanto por la doctrina, como por el propio Tribunal de Luxemburgo.

En el pár. 20 del *Report of the Court of Justice on certain aspects of the application of the Treaty on European Union*, el Tribunal de Justicia advertía que la inclusión de un catálogo propio de derechos permitía plantear si el recurso de anulación, tal y como estaba regulado en el art. 173 TCEE, garantizaba al particular una efectiva protección judicial de sus derechos frente a posibles vulneraciones de los mismos con origen en la actividad legislativa de los órganos comunitarios:

“if a catalogue of fundamental rights were to be introduced into the text of the treaty, the question would arise as to the mechanism for reviewing observance of those rights in legislative and administrative measures adopted in the framework of Community law. In the exercise of its present jurisdiction, the Court already examines whether fundamental rights have been respected by the legislative and executive authorities of the Communities and by the Member States when their actions fall within the field of Community law (...) It may be asked, however, whether the right to bring an action for annulment under Article 173 of the EC treaty (and the corresponding provisions of the other treaties), which individuals enjoy only in regard to acts of direct and individual concern to them, is sufficient to guarantee for them effective judicial protection against possible infringements of their fundamental rights arising from the legislative activity of the institutions”¹⁵⁴.

153 La posibilidad del particular de recurrir en anulación exigía, en definitiva, que existiera un efecto directo en la situación jurídica del particular, que a la hora de adoptar el acto la institución hubiera tenido en cuenta las posibles consecuencias para el particular y que el particular en cuestión demostrara que su situación jurídica cambiaría tras la anulación del acto. *Vid.*, GUTIÉRREZ ESPADA, C., CERVELL HORTAL, M.J., PIERNAS LÓPEZ, J.J., GARCIA DÍAZ GARMENDIA, R., *La Unión Europea y su Derecho*, *Op. cit.*, 2012, p. 266.

154 El Informe se encuentra disponible en <http://www.cvce.eu/content/publication/2003/4/2/3644862f-2e8f-4170-9616->

A las limitaciones que el recurso de anulación oponía al particular para la defensa de sus derechos hizo también referencia el mencionado Grupo II a raíz de un documento presentado por el delegado del *Bundestag* alemán en la Convención europea, el profesor MEYER, en el que se advertía que la ciudadanía no aceptaría una Carta de derechos que formara parte del Derecho comunitario pero que no pudiera ser invocada por los particulares o pudiera serlo únicamente en condiciones muy restrictivas¹⁵⁵, llamando así la atención acerca de la necesidad de reformar el sistema de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales para adecuarlo al art. 47 CDFUE¹⁵⁶. La propuesta de MEYER estaba dirigida a permitir a los ciudadanos plantear un recurso directo ante el Tribunal de Luxemburgo alegando la violación de derechos fundamentales, propuesta que impulsó un rico debate sobre la materia, entre cuyas contribuciones destacó la presentada por el comisario VITORINO, quien expuso tres opciones alternativas: 1) el establecimiento de un recurso de amparo ante el TJCE para las alegaciones de violación de derechos; 2) la modificación del art. 230.4 TCE para atenuar la rigidez de las condiciones exigidas; 3) la incorporación al futuro TCUE de la jurisprudencia del TJCE que obligara a los Estados miembros a asegurar una vía de recurso efectiva ante los tribunales nacionales¹⁵⁷. Sin embargo, el Grupo II se abstuvo de plantear propuestas concretas sobre esta problemática, de modo que se limitó a sugerir que el examen de esta cuestión y sus implicaciones institucionales fuera abordado más detenidamente en el contexto oportuno, dando así lugar a la creación de un Círculo de debate que estudió las diversas alternativas

e573a41b61c5/publishable_en.pdf (último acceso el 27 de noviembre de 2014)

155 Doc. CONV 354/02 WG II 16, de 22 de octubre de 2002, pp. 15-16

156 CONV 439/02, CONTRIB 160. *Contribution présentée par M. Jürgen Meyer, membre de la Convention: "Possibilité d'invoquer la Charte des droits fondamentaux et amélioration de la protection des droits individuels"*, disponible en <http://european-convention.europa.eu/pdf/reg/fr/02/cv00/cv00439.fr02.pdf> (último acceso el 28 de noviembre de 2014).

157 CONV 350/02, WG II 14. Disponible en <http://european-convention.europa.eu/pdf/reg/en/02/cv00/cv00350.en02.pdf> (último acceso el 28 de noviembre de 2014).

posibles¹⁵⁸. Durante el debate del fallido TCUE se rechazó expresamente la idea de crear un recurso de amparo ante el Tribunal de Luxemburgo¹⁵⁹.

Finalmente, la reforma de Lisboa parece que optó por flexibilizar las condiciones exigidas para el reconocimiento de legitimación del particular para activar el recurso de anulación¹⁶⁰. Según lo dispuesto en el art. 263.4 TFUE, las personas físicas y jurídicas están legitimadas para interponer un recurso de anulación en tres supuestos: 1) contra los actos de los que sean destinatarias; 2) contra los actos de los que no sean destinatarias pero que les afecten directa e individualmente; 3) contra los actos reglamentarios que les afecten directamente y no incluyan medidas de ejecución¹⁶¹. Así, con el TL se introduce una reforma que no deja de plantear ciertas dudas en cuanto a la efectiva protección jurisdiccional de los derechos desde la perspectiva del acceso del particular al TJUE, pues su alcance depende en gran medida del significado que se atribuya a las expresiones “actos reglamentarios” y “medidas de ejecución”.

Según el art. 263.4 TFUE, una persona física o jurídica podrá impugnar, en primer lugar, los actos directamente dirigidos frente a ella, esto es, los actos de los que sea destinataria. Se trata ésta de una cláusula que tiene un ámbito objetivo de aplicación eminentemente limitado, pues es difícil encontrar actos de la Unión que efectivamente vayan dirigidos a un particular sin el filtro previo del Estado. En segundo lugar, el TFUE reconoce legitimación activa en cuanto a los actos que, aunque no se dirijan expresamente al particular, sí le afecten de forma directa e individualizada. Como ya se ha tenido oportunidad de analizar,

158 El Informe final del Círculo de debate (CONV 636/03 CERCLE I 13) se encuentra disponible en http://www.europarl.europa.eu/meetdocs_all/committees/conv/20030403/03c_es.pdf (último acceso el 27 de junio de 2014).

159 Se ha lamentado de la inexistencia de un recurso específico ROLDÁN BARBERO, J., en “La Carta de Derechos Fundamentales de la UE: su estatuto constitucional”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 16, 2003, p. 966.

160 Art. 263.4 TFUE: Toda persona física o jurídica podrá interponer recurso, en las condiciones previstas en los párrafos primero y segundo, contra los actos de los que sea destinataria o que la afecten directa e individualmente y contra los actos reglamentarios que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución

161 En este sentido, DE LEÓN, S.A., “TJUE – Tribunal General – Auto de 6.9.2011, *Inuit Tapiriit Kanatami y otros c. Parlamento y Consejo*, T-18/10; Sentencia de 25.10.2011, *Microban c. Comisión*, T-262/10 – <<Recurso de anulación – Concepto de acto reglamentario – Ausencia de afectación directa o individual>> – Por fin una definición judicial de los «actos reglamentarios» del artículo 263, 4 TFUE”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 44, 2013, pp. 356-358.

la afectación directa ha sido interpretada en el sentido de que el acto debe surtir efectos directamente en la situación jurídica del particular, mientras que la afectación individualizada se refiere a la apreciación de una serie de cualidades o una situación de hecho que caracterice a la persona física o jurídica y la individualice respecto de cualquier otra persona y de manera análoga a la del destinatario del acto (doctrina *Plaumann*). Por último, y aquí viene la novedad, el TL suprime el requisito de la afectación individualizada para la impugnación por el particular de los actos reglamentarios que le afecten directamente y no incluyan medidas de ejecución.

IV.3.4.1.1 Sombras. El controvertido concepto de acto reglamentario

Para delimitar el verdadero alcance de la reforma operada por Lisboa en cuanto a la legitimación del particular para acceder al TJUE en defensa de sus derechos y libertades fundamentales vía recurso de anulación, no puede perderse de vista la modificación introducida en cuanto a la tipología de actos de la Unión¹⁶².

Con la entrada en vigor del TL la diferenciación entre actos legislativos y actos no legislativos se sustenta en el procedimiento por el que son elaborados, de modo que la calificación es independiente del contenido ¹⁶³. Consecuentemente, los reglamentos pueden ser actos tanto legislativos como no legislativos en los términos post-Lisboa¹⁶⁴. Son actos legislativos los adoptados por un procedimiento legislativo, ordinario o especial (art. 289 TFUE), en las

162 Sobre esta cuestión, BAST, J., "New Categories of Acts after the Lisbon Reform: Dynamics of Parliamentarization in EU Law", *Common Market Law Review*, Vol. 49, num. 3, 2012, pp. 885-928; CRAIG, P., *The Lisbon Treaty, Law Politics and Treaty Reform*, Op. cit, pp. 246-283 y CRAIG, P., DE BÚRCA, G., *EU Law. Text, Cases and Materials*, Op. cit., pp. 121-158.

163 El art. 288 TFUE básicamente reproduce los actos enumerados por el antiguo art. 249 TCE, con una excepción, pues en la categoría de "decisiones" se incorporan aquellas que no especifican a quién van dirigidas.

164 Con la entrada en vigor del TL se sustituye la denominación "procedimiento de codecisión" por la de "procedimiento legislativo ordinario". En este procedimiento el PE se configura como colegislador en posición de igualdad con el Consejo. La evolución de los procedimientos de producción normativa en el Derecho comunitario desde la política de la "silla vacía" de mediados de los sesenta hasta el procedimiento legislativo y los actos delegados y de ejecución del TL, pasando por la instauración del originario proceso de codecisión y sin olvidar el régimen de la Comitología ni el rol desempeñado por el Tribunal de Luxemburgo como creador de "normativa supranacional" ha sido analizada por Paul CRAIG en "Institutions, Power, and Institutional Balance", CRAIG, P., DE BÚRCA, G., *The Evolution of EU Law*, 2nd Ed., Oxford University Press, New York, 2011, pp. 41-84.

materias que el TUE y el TFUE reservan a dicho procedimiento¹⁶⁵. Actos que, cualquiera que sea la forma que adopten (reglamento, directiva o decisión)¹⁶⁶,

“crearán iguales derechos y obligaciones para todos (...) actos esencialmente normativo(s) que se aplica(n) a una serie de categorías determinadas de forma abstracta y global”¹⁶⁷.

Un acto legislativo puede delegar competencias en la Comisión para que ésta adopte un acto no legislativo, en otras palabras, un acto delegado a través del que se complemente la regulación del ámbito de que se trate (art. 290 TFUE). A los actos delegados se añade una segunda categoría de actos no legislativos, los actos de ejecución (art. 291 TFUE), a través de los cuales la Comisión habrá de garantizar una implementación armonizada de la regulación impuesta en un determinado ámbito competencia de la UE¹⁶⁸. Al igual que los actos legislativos, los delegados y los de ejecución podrán adoptar la forma de un reglamento, una directiva o una decisión¹⁶⁹.

165El procedimiento legislativo ordinario es el regulado por los arts. 289.1 y 294 TFUE y al procedimiento especial se refiere el art. 289.2 TFUE. Además se ha previsto la posibilidad de que un acto pueda ser elaborado conforme al procedimiento legislativo ordinario, y no al especial prescrito en el TFUE si el Consejo Europeo mediante una decisión unánime previa aprobación por parte del Parlamento Europeo así lo establece, ello siempre y cuando no exista oposición por parte de algún Parlamento nacional (art. 48.7 TUE).

166 La fallida Constitución europea realizaba una reforma sistemática del ordenamiento jurídico comunitario mediante el cambio de la denominación y de la forma jurídica de sus principales instrumentos normativos. Con Lisboa y como consecuencia del mandato del Consejo Europeo de Bruselas de junio de 2007, se mantiene la terminología originaria. *Vid., Conclusiones de la Presidencia*, Bruselas, 21/22 de junio de 2007, 1117/07 (Mandato de la CIG – Alegato I – I.3).

167 MANGAS MARTÍN, A., “Algunos aspectos del Derecho derivado en el Tratado de Lisboa: categorización de los actos, indeterminación de los tipos de actos, bases jurídicas y jerarquía”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 18, 2009, p. 7, disponible en http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=13&numero=18 (último acceso el 28 de noviembre de 2014).

168 Según la Comunicación de la Comisión COM (2009) 673, de 9 de diciembre de 2009: “Al legislador le está permitido regular de manera plena y completa un determinado ámbito, confiando a la Comisión la responsabilidad de asegurar su implementación armonizada a través de actos de ejecución; alternatively el legislador puede optar por regular el ámbito en cuestión sólo parcialmente, dejando a la Comisión la posibilidad de complementar tal regulación a través de actos delegados”.

169 Los actos no legislativos autónomos son instrumentos adoptados por el Consejo que, siendo en ocasiones idénticos en cuanto a la forma de elaboración a los que se adoptan por un procedimiento legislativo especial, no gozan de naturaleza legislativa porque los Tratados no califican su procedimiento de elaboración como un procedimiento legislativo especial.

El término “acto reglamentario” (*regulatory act*) del art. 263.4 TFUE encuentra así difícil encaje en la nueva tipología de actos de la UE¹⁷⁰. Este término podría referirse a cualquier acto jurídico de carácter vinculante, con independencia del procedimiento por el que hubiera sido adoptado y siempre que no exigiera la adopción de medidas de ejecución. La expresión “acto reglamentario” podría referirse también a cualquier acto (legislativo, delegado o de ejecución), siempre que el mismo adoptara la forma de un reglamento y no exigiera, para su eficacia, medida alguna de ejecución. Finalmente, podría adoptarse una perspectiva más restringida de modo que el particular sólo podría impugnar, sin exigirse para ello que se demuestre una afectación individualizada, actos delegados y ejecutivos, o sólo delegados, bajo la condición de la no exigencia de medidas de ejecución¹⁷¹.

La restricción del objeto del recurso a los actos no legislativos que revistan la forma de un reglamento o una decisión que afecte directamente al particular sin que para ello se exija medida alguna de ejecución es la interpretación conforme a la fallida Constitución europea, cuyo art. III.365.4 ha sido reproducido literalmente por el art. 263.4 TFUE¹⁷². El art. I-33 TCUE definía el reglamento europeo como “acto no legislativo de alcance general que tiene por objeto la ejecución de actos legislativos y de determinadas disposiciones de

170 Una referencia a las distintas posibilidades de interpretación de la expresión “acto reglamentario” puede verse en GORMLEY, L.W., “Judicial review – a new dawn after Lisbon?”, *Op. cit.*, p. 197.

171 Cfr. ALONSO GARCÍA, R., “Lisboa y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Op. cit.*, p. 15; BALTHASAR, S., “Locus Standi Rules for Challenges to Regulatory Acts by Private Applicants: The New Article 263(4) TFEU”, *European Law Review*, num. 4, 2010, pp. 543-546; BAST, J., “Legal Instruments and Judicial Protection”, *Op. cit.*, p. 396; LENAERTS, K., “Le Traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en Droit de l’Union”, *Cahiers de Droit Européene*, Vol. 45, nums. 5/6, 2009, pp. 711-745; LOCK, T., “EU Accession to the ECHR: Implications for Judicial Review in Strasbourg”, *European Law Review*, num. 6, 2010, p. 789; MARTÍN BRAÑAS, C., *El control de legalidad ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (anulación, omisión y excepción de ilegalidad)*, *Op. cit.*, p. 62; RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C., “Consideraciones sobre el proyecto constitucional europeo desde una perspectiva judicial”, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., MORENO HUMET, A. (Coords.), *La constitucionalización del proceso de integración europea*, Colección Escuela Diplomática, Madrid, 2005, p. 148; TÜRK, A.H., *Judicial Review in EU Law*, *Op. cit.*, pp. 168-169.

172 El texto completo del fallido TCUE se encuentra disponible en http://es.wikisource.org/wiki/Constitución_de_la_Unión_Europea (último acceso el 28 de noviembre de 2014). Sobre la legitimación del particular para interponer recurso de anulación en virtud de la fallida Constitución europea, KOCH, C., “Locus standi of private applicants under the EU Constitution”, *European Law Review*, num. 4, 2005, pp. 511-527 y USHER, J.A., “Direct and individual concern. An effective remedy or a conventional solution”, *European Law Review*, num. 5, 2003, pp. 575-600.

la Constitución”. Así, al distinguir entre leyes y reglamentos, la fallida Constitución reconocía legitimación activa a las personas físicas y jurídicas para recurrir en anulación actos reglamentarios (no legislativos) por contraposición a los actos legislativos, manteniéndose respecto de estos últimos la exigencia de la afectación directa e individualizada. De subsistir esta interpretación, es decir, si se suprime la exigencia de la afectación individualizada sólo y exclusivamente respecto de los actos no legislativos que no requieran medidas de ejecución para su efectiva eficacia, los avances en cuanto a las posibilidades de acceso del particular al TJUE en defensa de sus derechos y libertades fundamentales habrán sido muy limitados ¹⁷³. Y ello más aún si por medidas de ejecución entendemos las medidas adoptadas por el Estado de que se trate para dotar de plena efectividad al acto de la UE, pues entonces los particulares quedarán excluidos del “privilegio” de la no demostración de la afectación individualizada no sólo respecto de la impugnación de actos delegados que revistan la forma de directiva sino de cualquier acto no legislativo que, incluso bajo la forma de un reglamento o una decisión, exija de algún tipo de modificación de la normativa interna para desplegar sus efectos¹⁷⁴.

Las propuestas de interpretación del nuevo art. 263.4 TFUE fueron diversas. Se advirtió sobre la conveniencia de que los Estados garantizaran mecanismos que permitieran al particular activar el control de la validez de los actos legislativos vía cuestión prejudicial¹⁷⁵. Asimismo, se planteó la posibilidad de que, una vez asumido que la intención originaria no era sino la de excluir la impugnación directa de los actos legislativos por los particulares, el TJUE extendiera la legitimación de las personas físicas y jurídicas para recurrir los actos aprobados por los procedimientos legislativos especiales o, incluso, para

173 A la redacción del art. 263.4 TFUE como consecuencia de un desajuste terminológico se refiere SCHWARZE, J., en “European Administrative Law in the Light of the Treaty of Lisbon”, *European Public Law*, Vol. 18, num. 2, 2012 p. 297. Por su parte, para J. BAST dicho desajuste terminológico ha perpetuado las deshonestidades del fallido Tratado constitucional al establecer una línea divisoria entre los poderes legislativos y ejecutivos del Consejo. *Vid.*, BAST, J., “New Categories of Acts after the Lisbon Reform: Dynamics of Parliamentarization in EU Law”, *Op. cit.*, p. 898.

174 En este sentido, CRAIG, P., DE BÚRCA, G., *EU Law. Text, Cases and Materials*, *Op. cit.*, pp. 508-509.

175 LENAERTS, K., “Le Traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en Droit de l’Union”, *Op. cit.*, pp. 742-743.

impugnar todos los actos generales con independencia de su naturaleza, legislativa o no¹⁷⁶.

En cualquier caso, según los párs. 45 a 46 del Auto de inadmisibilidad en el asunto *Inuit Tapiriit Kanatami et al. c. Parlamento y Consejo*, de 6 de septiembre de 2011¹⁷⁷, los actos reglamentarios son actos no legislativos de carácter general (*all acts of general application apart from legislative acts*)¹⁷⁸. Este Auto inadmitió el recurso sobre la base de que el Reglamento impugnado si bien no implicaba medidas de ejecución, sí había sido aprobado por un proceso legislativo, por lo que se requeriría la demostración de la afectación individualizada que, en el caso concreto, no resultaba posible¹⁷⁹. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal General (TG) llevó a cabo una interpretación literal, histórica y teleológica del art. 263.4 TFUE, debiendo aquí destacar que desde la segunda de las perspectivas señaladas, el TG advirtió que (pár. 49):

176 ARNULL, A., "Protecting Fundamental Rights in Europe's New Constitutional Order", TRIDIMAS, T., NEBBIA, P., *European Union Law for the Twenty-First Century*, Vol. 1, Hart Publishing, Oxford, 2004, pp. 111-112; DOUGAN, M., "The Treaty of Lisbon 2007. Winning Minds, Not Hearts", *Common Market Law Review*, Vol. 45, num. 3, 2008, pp. 676-679. Se ha advertido que esta posibilidad podría reforzarse sobre la base del art. 47 CDFUE. *Vid.*, CRAIG, P., DE BÚRCA, G., *EU Law. Text, Cases and Materials*, *Op. cit.*, pp. 509-510. Pero las Explicaciones a la CDFUE prohíben modificación alguna de las reglas de legitimación relativas al recurso de anulación.

177 Este Auto tiene por objeto de impugnación el Reglamento (CE) No. 1007/2009 del Parlamento y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el comercio de productos derivados de la foca. Varios productores y comercializadores de pieles de foca impugnaron, vía recurso de anulación, la prohibición de comercialización de estos productos en la UE, que el Reglamento sólo exceptiona en los supuestos en los se trate del producto de la caza tradicional practicada por la comunidades indígenas árticas. El Auto en el asunto *Inuit Tapiriit Kanatami et al. c. Parlamento y Consejo* fue recurrido en casación. Por Sentencia de 3 de octubre de 2013, el TJ desestimó el referido recurso y, por lo que aquí interesa, el primer motivo de casación. El TJ recuerda el tenor literal del art. III-365.4 de la fallida Constitución europea para reafirmar que el TL no ha modificado los requisitos de admisibilidad del art. 230 TCE, en concreto el de la afectación individual, y ello para concluir que el TG no incurrió en error de Derecho al aplicar los criterios de apreciación previstos por la doctrina *Plaumann* (párs. 68-79).

178 En este mismo sentido se pronunció la Comisión en su comunicación dirigida al Comité de cumplimiento del Convenio de Aarhus (ACCC/C/2008/32 CE), sobre la observancia de las disposiciones del Convenio relativas al acceso de los miembros del público a procedimientos de revisión. La Comunicación se encuentra disponible en <http://www.unece.org/env/pp/compliance/Compliancecommittee/32TableEC.html> (último acceso el 28 de noviembre de 2014).

179 Sobre este Auto, BUCHANAN, C., "Long Awaited Guidance on the Meaning of «Regulatory Act» for Locus Standi Under the Lisbon Treaty", *European Journal of Risk Regulation*, Vol. 3, núm. 1, 2012, pp. 115-122 y WATHELET, M., WILDEMEERSCH, J., "Recours en annulation: une première interprétation restrictive du droit d'action élargi des particuliers?", *Journal de droit européen*, no 187, 2012, pp. 75-79.

“la interpretación del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, realizada anteriormente en los apartados 42 a 45, se ve confirmada por la génesis del proceso que llevó a la adopción de esta disposición, inicialmente propuesta como artículo III- 365, párrafo cuarto, del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. En efecto, de la nota de transmisión del Praesidium de la Convención (...), de 12 de mayo 2003, se desprende que, pese a la propuesta de modificación del artículo 230 CE, párrafo cuarto, que menciona los «actos de alcance general», el Praesidium eligió otra opción, la que menciona los «actos reglamentarios». Como se señala en la nota de transmisión anteriormente citada, esta formulación permitía «establecer una distinción entre los actos legislativos y los actos reglamentarios, manteniendo un enfoque restrictivo en lo referente a los recursos de los particulares contra los actos legislativos (para los que la condición de afectado “directa e individualmente” sigue siendo de aplicación)”.

Puede decirse, por tanto, que el Tribunal de Luxemburgo ha optado por una interpretación restrictiva de la expresión “actos reglamentarios”, bajo la que consecuentemente se incluyen los actos de carácter general que afecten directamente al particular, siempre y cuando no hubieran sido aprobados por un procedimiento legislativo y no requieran de medida alguna de ejecución¹⁸⁰.

En términos de posibilidades de acceso del particular al TJUE para la defensa de sus derechos y libertades fundamentales, no parece ser ésta la mejor opción de entre las posibles¹⁸¹. Si bien es cierto que el reconocimiento del estatus de “actor privilegiado” al particular para el planteamiento del recurso de anulación supondría importantes riesgos para el sistema político de la UE, la interpretación por la que se ha decantado el máximo intérprete del Derecho de la Unión no favorece la consecución en el ejercicio de sus funciones de ese necesario equilibrio entre “la libertad individual y el interés general de la Unión” a que se refieren LENAERTS y GUTIÉRREZ-FONS al definir el papel que corresponde desempeñar al TJUE frente a los nuevos desafíos que supone la

180 *Vid.*, STG en el asunto *Bilbaína de Alquitranes y otros/ECHA*, de 7 de marzo de 2013.

181 En este sentido, PERNICE, I., “The Right to Effective Judicial Protection and Remedies in the EU”, ROSAS, A., LEVITS, E., BOT, Y., *The Court of Justice and the Constitution of Europe. Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-Law*, Springer, 2013, pp. 385-388.

entrada en vigor del TL¹⁸². Tal y como advierten PEERS y COSTA, la interpretación de la locución “actos reglamentarios” por la que ha optado el TJUE: 1) otorga preeminencia a la seguridad jurídica y a la transparencia en detrimento de un aspecto esencial del *rule of law*, cual es la garantía judicial de la legalidad de los actos de las autoridades públicas; 2) no supone tanto una aproximación del *locus standi* del particular al propio de los actores privilegiados, como una poco deseable prevalencia de la forma sobre el fondo en el control de legalidad de los actos; 3) no puede justificarse en una analogía respecto de la legitimación activa de las personas físicas en cuanto al control de legalidad de los actos de los Estados miembros, pues el sistema político y legal de la UE sigue aquejado, tras Lisboa, de importantes déficits democráticos; 4) tampoco puede defenderse alegando que así se refuerza, sobre la base del principio de subsidiariedad, el papel de los jueces y tribunales nacionales, y ello fundamentalmente por no tener los mismos competencia para invalidar acto alguno de la Unión¹⁸³.

IV.3.4.1.2 ¿Luces? El dudoso salvoconducto de las medidas de ejecución

El primer pronunciamiento acerca del significado y alcance del requisito de la no inclusión de medidas de ejecución por parte del acto reglamentario impugnado para la admisión del recurso de nulidad tuvo lugar con la Sentencia en el asunto *Microban c. Comisión*, de 25 de octubre de 2011. En esta Sentencia, tras reconocer el carácter de acto reglamentario de la Decisión impugnada (pár. 25) y confirmar el cumplimiento del requisito de la afectación directa (párrs. 26 a 29), el TG estableció que el acto en cuestión no incluía medidas de ejecución (párrs. 30 a 39)¹⁸⁴. Los argumentos esgrimidos para realizar esta última afirmación se circunscribieron al caso concreto: 1) la prohibición de no comercializar un elemento no incluido en la lista de la UE de los aditivos que

182 LENAERTS, K., GUTIÉRREZ-FONS, J., “El papel del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el proceso de integración europea”, *Op. cit.*, p. 35.

183 PEERS, S., COSTA, M., “Court of Justice of the European Union (General Chamber). Judicial Review of EU Acts after the Treaty of Lisbon; Order of 6 September 2011, Case T-18/10 *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v. Commission* & Judgement of 25 October 2011, Case T-262/10 *Microban v. Commission*”, *European Constitutional Law Review*, Vol. 8, num. 1, 2012, pp. 93-95.

184 En este caso se impugnaba la Decisión 2010/169/UE de la Comisión, de 19 de marzo de 2010, relativa a la no inclusión del triclosán en la lista de la UE de los aditivos que pueden utilizarse en la fabricación de materiales y objetos plásticos destinados a entrar en contacto con productos alimenticios con arreglo a la Directiva 2002/72/CE.

pueden utilizarse en la fabricación de materiales y objetos plásticos destinados a entrar en contacto con productos alimenticios, es resultado de un acto de la Comisión y 2) la facultad de los Estados de extender la comercialización hasta una fecha determinada no excluye la apreciación de la inexistencia de medidas de ejecución. La distinción entre las implicaciones de la afectación directa y la inexistencia de medidas de ejecución resultaba así muy difícil¹⁸⁵.

Tras constatar que el acto impugnado era un acto reglamentario a los efectos del art. 263.4 TFUE y en cuanto al análisis de la posible concurrencia de medidas de ejecución, en su Auto en el asunto *BSI c. Consejo*, de 5 de febrero 2013, el TG señaló que era necesario tomar en consideración el objetivo perseguido por el referido precepto, esto es, permitir a un particular interponer recurso contra los actos reglamentarios sin que para ello tenga que infringir el Derecho de la Unión¹⁸⁶. El TG razonó que, dado que las resoluciones dirigidas a la demandante por las autoridades aduaneras nacionales competentes habían sido adoptadas en aplicación del Reglamento impugnado, éste incluía medidas de ejecución en el sentido del artículo 263 TFUE. Se advertía así que a esta conclusión no podría oponerse el objetivo del art. 263.4 TFUE en tanto que la demandante podría interponer recurso contra los órganos jurisdiccionales nacionales que, a su vez, podrían recurrir al reenvío prejudicial. Este mismo razonamiento parece ser el que se sigue en el Auto en el asunto *Altadis c. Comisión*, de 9 de septiembre de 2013 y la Sentencia en el caso *Telefónica c. Comisión*, de 19 de diciembre de 2013.

En el asunto *Altadis c. Comisión* el TG señaló que la Decisión impugnada imponía una serie de obligaciones jurídicas al Estado miembro destinatario de la misma que, sin embargo, no surtían tales efectos jurídicos para los beneficiarios del régimen controvertido¹⁸⁷. La Decisión impugnada no

185 En este sentido BAST, J., "New Categories of Acts after the Lisbon Reform: Dynamics of Parliamentarization in EU Law", *Op. cit.*, p. 904.

186 El objeto del recurso en esta ocasión lo constituía un Reglamento de ejecución por el que se ampliaba el derecho antidumping establecido por el Reglamento (CE) no 91/2009, 3.

187 El TG resolvió un recurso de anulación parcial de una Decisión de la Comisión que declaraba incompatible con el mercado interior un régimen de ayudas que permitía la amortización fiscal del fondo de comercio financiero para la adquisición de participaciones extranjeras. La Comisión sostenía así que diferentes medidas de ejecución nacionales debían ser adoptadas

determinaba las consecuencias de la incompatibilidad del régimen controvertido con el mercado interior en lo que respecta a cada uno de los beneficiarios de dicho régimen, no implicaba en sí misma ninguna prohibición u orden para los mismos. Por el contrario, las consecuencias de la incompatibilidad debían individualizarse mediante un acto jurídico que emanase de las autoridades nacionales competentes, y ello con independencia de que el Estado miembro no dispusiera de margen de apreciación alguno en la puesta en práctica de la Decisión impugnada. Se distinguía así entre la afectación directa y la existencia de un acto que no incluya medidas de ejecución. Sin embargo, el recurso fue rechazado por considerar el TG que la Decisión impugnada incorporaba medidas de ejecución.

En el mismo sentido se pronunció la Sentencia en el caso *Telefónica c. Comisión*, a tenor del cual se declaró que para concretar si un acto reglamentario implica o no medidas de ejecución, es preciso considerar la posición de la persona que invoca el derecho de recurso¹⁸⁸. El TJ señaló que a tales efectos resulta irrelevante si el acto de que se trata lleva implícitas medidas de ejecución con respecto a otros justiciables. Asimismo, en caso de que el demandante solicite sólo la anulación parcial de un acto, únicamente deberán tomarse en consideración, en su caso, las medidas de ejecución que contenga esa parte del acto. De nuevo, a pesar de que la Decisión impugnada no determinaba las consecuencias específicas para cada uno de los contribuyentes, consecuencias que se materializarían únicamente en actos administrativos, tales como liquidaciones tributarias a cargo del Estado, el recurso fue rechazado. El TJ concluyó que el TG había actuado conforme a Derecho al inadmitir el recurso de anulación.

con fundamento en la Decisión impugnada. En concreto, la derogación por el legislador nacional del régimen controvertido, la recuperación de sus beneficiarios, por parte de las autoridades fiscales, de las ayudas ilegales concedidas con arreglo al régimen controvertido y el reconocimiento o el rechazo de la concesión de la ventaja fiscal en cuestión por parte de dichas autoridades.

¹⁸⁸ La Sentencia resolvió un recurso de casación interpuesto contra el Auto del Tribunal General declaró la inadmisión de un recurso de nulidad contra una Decisión de la Comisión en la que se declaraba que una disposición de la Ley española relativa al impuesto sobre sociedades constituía una medida de ayudas de Estado parcialmente incompatible con el mercado común.

Resulta difícil discernir las razones que podrían llevar a concluir que el requisito de la no inclusión de medidas de ejecución supone una ventaja para el particular desde la perspectiva del acceso a la jurisdicción de Luxemburgo para la defensa de sus derechos y libertades fundamentales. Por el contrario, de los casos referidos pareciera desprenderse que desde el momento en el que el Estado tenga que actuar, de un modo u otro, para dotar de efectividad al acto de la UE, la inadmisión del recurso no pugnará con el objetivo de la reforma pues al particular siempre le quedará recurrir a los órganos jurisdiccionales nacionales y, por tanto, el recurso de anulación será inadmitido. O, desde otro punto de vista, si los actos impugnados en los mencionados casos incluían medidas de ejecución correspondiendo a la autoridad estatal determinar las consecuencias de los mismos para el particular, ¿qué actos de la UE no incluirán medidas de ejecución?

No puede negarse que el TL ha supuesto un cierto progreso en cuanto a la protección jurisdiccional de derechos del particular¹⁸⁹. Sin embargo, los primeros pronunciamientos sobre el sentido y alcance de la reforma introducida por Lisboa en el art. 263.4 TFUE ponen de manifiesto un importante cambio de doctrina del Tribunal de Luxemburgo en cuanto al objeto del recurso de anulación, que ahora lo determina la forma y no el contenido del acto¹⁹⁰. Se trata de un cambio que sigue situando al particular en una posición no privilegiada en cuanto al acceso al TJUE. La impugnación de los actos legislativos sigue enfrentándose al difícil obstáculo de la necesaria demostración de la afectación individualizada. La situación no parece ser más prometedora para los supuestos de actos no legislativos. Las exigencias de la afectación directa y la no inclusión de medidas de ejecución no permiten prever un incremento sustantivo en el número de recursos de anulación que, interpuestos por el particular,

189 Así lo señaló el propio Presidente del TJUE, el Sr. VASILIOS SKOURIS, en el Informe anual del Tribunal de Justicia (p. 10, disponible en http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/ra09_activite_cour_final_es.pdf, último acceso el 30 de julio de 2014).

190 En este sentido, DE LEÓN, S.A., "TJUE - Tribunal General - Auto de 6.9.2011, *Inuit Tapiriit Kanatami y otros c. Parlamento y Consejo*, T-18/10; Sentencia de 25.10.2011, *Microban c. Comisión*, T-262/10 - <<Recurso de anulación - Concepto de acto reglamentario - Ausencia de afectación directa o individual>> - Por fin una definición judicial de los «actos reglamentarios» del artículo 263, 4 TFUE", *Op. cit.*, pp. 356-358.

puedan ser finalmente admitidos. Además, no debe perderse de vista la doctrina del “efecto preclusivo”. La incertidumbre inicial acerca del significado y alcance del nuevo tenor literal del art. 263.4 TFUE podía llevar a pensar que el particular no podría plantear cuestión prejudicial de validez cuando no hubiera impugnado el acto vía recurso de nulidad sólo en caso de tratarse de decisiones dirigidas al mismo¹⁹¹. Sin embargo, la concreción del sentido y alcance de la expresión “actos reglamentarios que no incluyan medidas de ejecución” puede ser de mucha utilidad para el TJUE a la hora de aplicar la referida doctrina frente a excepciones de ilegalidad o cuestiones prejudiciales de validez.

IV.3.4.1.3 El recurso de anulación en cifras. El particular (persona física) como recurrente no privilegiado

A la hora de realizar un análisis de las resoluciones que resuelven recursos de anulación interpuestos por particulares debe tenerse en cuenta que la nueva regulación del art. 263.4 TFUE no se aplica a los recursos registrados con carácter previo a la entrada en vigor de la reforma de Lisboa, así como que el Tribunal de Luxemburgo no se pronunció acerca del significado de las expresiones “acto reglamentario” y “medidas de ejecución” hasta resolver los asuntos *Inuit Tapiriit Kanatami et al. c. Parlamento y Consejo* y *Microban c. Comisión*. Estos elementos ponen de manifiesto que todavía es demasiado pronto para poder sacar conclusiones sobre los efectos prácticos de la reforma, más aún si se tiene en cuenta que todavía (diciembre de 2014) no se encuentran publicadas en el repertorio jurisprudencial del TJUE las resoluciones correspondientes a 2014. Por todo ello aquí no se trata sino de demostrar que el recurso de anulación es una vía extraordinaria para la protección jurisdiccional de los derechos del particular ante la jurisdicción del Luxemburgo, al menos de las personas físicas.

Teniendo en cuenta el objeto de este trabajo, parece interesante centrar la atención en las resoluciones dictadas en respuesta recursos de anulación interpuestos por personas físicas, aunque ello sin olvidar en ningún momento

191 En este sentido, BALTHASAR, S., “Locus Standi Rules for Challenges to Regulatory Acts by Private Applicants: The New Article 263(4) TFEU”, *Op. cit.*, p. 547.

que el art. 263.4 TFUE establece las condiciones de legitimación activa para la impugnación de la validez de actos generales tanto de personas físicas como de personas jurídicas¹⁹².

En cualquier caso, este análisis debe comenzar teniendo presente que en los años anteriores al pronunciamiento de dichas resoluciones, la tendencia general fue la del rechazo de los recursos de anulación interpuestos por particulares, sobre todo cuando se trataba de personas físicas. En este sentido, son reveladores los datos ofrecidos por TRIDIMAS y GARI para el periodo 2001-2005, durante el cual de un total de 340 recursos de anulación, sólo 30 fueron planteados por personas físicas. De estos 30 recursos, sólo 2 fueron estimados, habiendo sido los mismos planteados por personas con especial conocimiento o experiencia en materia de Derecho comunitario¹⁹³. Por seguir cierta sistemática en los periodos de análisis, en los 5 años siguientes a los analizados por los profesores TRIDIMAS Y GARI sólo encontramos 3 resoluciones estimatorias de un recurso de anulación interpuesto por persona física¹⁹⁴. Limitándonos a las resoluciones dictadas en primera instancia y dejando fuera del análisis las relativas a la solicitud de medidas provisionales, durante el periodo 2006-2010, junto a las 3 resoluciones de estimación se dictaron 9 resoluciones de

192 El análisis que se lleva a cabo a lo largo de este epígrafe se ha elaborado a partir de los datos obtenidos a través del buscador avanzado de jurisprudencia de EUR-Lex (<http://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>), así como de los informes anuales del TJUE http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_11035/rapports-annuels (último acceso el 20 de agosto de 2014). Asimismo, debo agradecer la ayuda prestada por los profesores Pedro CRUZ VILLALÓN (Abogado General del TJUE) y Juan Luis REQUEJO PAGÉS (*legal secretary* en el TJUE), quienes muy amablemente atendieron mi solicitud de datos sobre las resoluciones de anulación dictadas.

193 TRIDIMAS, T., GARI, G., "Winners and Losers in Luxembourg: A statical Analysis of Judicial Revoew before the European Court of First Instance (2001-2005)", *European Law Review*, num. 2, 2010, pp. 131-173.

194 Concretamente, la STPI en el asunto *José María Sisón c. Consejo*, de 11 de julio de 2007, que anuló la Decisión 2006/379/CE del Consejo, de 29 de mayo de 2006 relativa a la aplicación del art. 3.2 Reglamento (CE) nº 2580/2001 sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo; la STPI en el asunto *José María Sisón c. Consejo*, de 30 de septiembre de 2009, que estimó el recurso que tenía por objeto la anulación parcial de la Decisión 2007/445/CE del Consejo, de 28 de junio de 2007, por la que se aplica el artículo 2, apartado 3, del Reglamento (CE) nº 2580/2001, sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo y la STG en el asunto *Nicolas Wessang c. OAMI*, de 11 de mayo de 2010, que anuló la resolución de la Cuarta Sala de Recurso de la OAMI de 17 de septiembre de 2008 relativa a un procedimiento de oposición entre Nicolas Wessang y Greinwald GMBH.

inadmisión (2 autos de 2006¹⁹⁵, 1 auto y 1 sentencia de 2007¹⁹⁶, 2 autos de 2008¹⁹⁷ y 2 autos de 2009¹⁹⁸), 9 desestimatorias¹⁹⁹ y 1 de sobreseimiento²⁰⁰.

En cuanto a las solicitudes de medidas provisionales, durante este periodo sólo encontramos una resolución estimatoria, el ATPI en el asunto *Beniamino Donnici c. Parlamento*, de 15 de noviembre de 2007, que suspendió la ejecución de una Decisión del Parlamento europeo, de 24 de mayo de 2007, sobre la verificación de credenciales del Sr. Donnici, quien la impugnó anulación el 22 de junio del mismo año²⁰¹.

195 AATPI en los asuntos *Bavendam y otros c. Comisión*, de 19 de septiembre de 2006 y *Andreas Rodenbröcker y otros c. Comisión*, de 19 de septiembre de 2006.

196 ATPI en el asunto *Francisco Javier González Sánchez c. OAMI*, de 7 de septiembre de 2007 y STPI en el asunto *Gerolf Annemans c. Comisión*, de 12 de julio de 2007.

197 AATPI en los asuntos *Manuel José Espinosa Labella y otros c. Comisión*, de 14 de julio de 2008 y *Hans Kronberger c. Parlamento Europeo*, de 21 de mayo de 2008

198 AATPI en los asuntos *Thérèse Nicole Thoss c. Tribunal de Cuentas*, de 8 de julio de 2009; *Daniel Lebard c. Comisión*, de 20 de octubre de 2009 y *Jørgen Andersen c. Comisión*, de 25 de noviembre de 2009.

199 En 2008, el TPI dictó 2 Autos y 1 Sentencia en sentido desestimatorio: AATPI en los asuntos *Raisa Kulykovska-Pawlowski y otros c. Parlamento y Consejo*, de 4 de abril de 2008 y *Dimitrios Kaloudis c. OAMI*, de 6 de octubre de 2008 y STPI en el asunto *Ashley Neil Mote c. Parlamento Europeo*, de 15 de octubre de 2008. Debe señalarse que la STPI en el asunto *Kongra-Gel y otros c. Consejo*, de 3 de abril de 2008, anuló la Decisión 2004/306/CE del Consejo, de 2 de abril de 2004, relativa a la aplicación del apartado 3 del artículo 2 del Reglamento (CE) nº 2580/2001 sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo, en lo que atañe a KONGRA GEL. En 2009 se dictaron, en primera instancia, 2 Sentencias de desestimación de los recursos interpuestos contra las resoluciones de la correspondiente Sala de la OAMI (SSTPI en los asuntos *Alfons Alber*, de 16 de septiembre de 2009 y *Helge B. Cohausz*, de 23 de septiembre de 2009). Finalmente, en 2010, el TG dictó 1 Auto desestimatorio del correspondiente recurso de anulación (ATG en el asunto *Z c. Comisión*, de 3 de junio de 2010) y 3 Sentencias que desestimaron los correspondientes recursos contra la OAMI (SSTG en los asuntos *Karen Goncharov*, de 21 de enero de 2010, *Oliver Hoelzer*, de 9 de junio de 2010 y *Eugenia Montero Padilla*, de 22 de junio de 2010).

200 STG en el asunto *Bruno Gollnisch c. Parlamento*, de 19 de marzo de 2010, sobreseyó el recurso de anulación que tenía por objeto la decisión del PE, de 13 de diciembre de 2005, de no amparar la inmunidad ni los privilegios del Sr. Bruno Gollnisch.

201 Junto a dicho Auto, en 2007 el TPI dictó 2 resoluciones desestimatorias de la correspondiente solicitud de medidas provisionales (AATPI en los asuntos *Hans Kronberger c. Parlamento*, de 21 de mayo y *V. c. Parlamento*, de 16 de marzo). En 2008, el TPI dictó un auto desestimatorio en materia de medidas provisionales (*Artisjus Magyar Szerzői Jogvédő Iroda Egyesület c. Comisión*, de 14 de noviembre). En 2009 el TPI dictó 2 autos desestimatorios (AATPI en los asuntos *Z c. Comisión*, de 8 de junio y *Densmore Ronald Dover c. Parlamento Europeo*, de 8 de junio) y en 2010, el TG dictó un auto de 1 de sobreseimiento (ATG en el asunto *Mihály Bakonyi c. República de Hungría*, de 17 de febrero) y 6 de desestimación (AATG en los asuntos *Inuit Tapiriit Kanatami y otros c. Parlamento y Consejo*, de 30 de abril; *H c. Consejo y Comisión*, de 22 de julio; *Riccardo Nencini c. Parlamento*, de 19 de octubre; *Inuit Tapiriit Kanatami y otros c. Parlamento y Consejo*, de 25 de octubre; *Viktor Uspaskich c. Parlamento*, de 17 de diciembre y *Brinkmann c. Alemania*, de 29 de julio).

Entre 2006 y 2010 el TJ estimó dos recursos de casación interpuestos en materia de verificación de credenciales parlamentarias y de terrorismo. Concretamente, la STJ en el asunto *Achille Occhetto y Parlamento c. Beniamino Donnici*, de 30 de abril de 2009, anuló la Decisión 2007/2121 (REG) del Parlamento europeo, de 24 de mayo de 2007, sobre la verificación de credenciales del Sr. Donnici y la STJ en el asunto *Chafiq Ayadi c. Consejo*, de 3 de diciembre de 2009 anuló, en lo que atañe al Sr. Hassan, el Reglamento (CE) 881/2002, del Consejo, de 27 de mayo de 2002, por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas a Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes, y en lo referente al Sr. Ayadi, la versión modificada de dicho Reglamento, introducida por el Reglamento (CE)1210/2006 de la Comisión, de 9 de agosto de 2006. El resto de resoluciones dictadas en casación rechazaron el correspondiente recurso²⁰².

202 En 2006 el TJ dictó 3 Autos y una Sentencia resolviendo los recursos de casación correspondientes, en todos los casos se confirmó el previo pronunciamiento del TPI (AATJ en los asuntos *Laurent Piau c. Comisión*, de 23 de febrero de 2006 y *Theodoros Papoulakos c. República Italiana y Comisión*, de 2 de febrero de 2006 y STJ en el asunto *Claude Ruiz-Picasso y otros c. OAMI*, de 12 de enero de 2006 y el ATJ en el asunto *Laurent Piau c. Comisión*, de 23 de febrero de 2006). En 2007, los 3 Autos y la Sentencia dictados en casación desestimaron los respectivos recursos planteados contra las resoluciones que inadmitieron o desestimaron los correspondientes recursos de anulación (AATJ en los asuntos *Jean-Yves Sellier c. Comisión*, de 18 de septiembre de 2007; *Hans-Peter Wilfer c. OAMI*, de 11 de octubre de 2007 y *Friedrich Weber c. Comisión*, de 29 de noviembre de 2007 y STJ en el asunto *José María Sisón c. Consejo*, de 1 de febrero de 2007). En 2008, de las 5 resoluciones dictadas en recurso de casación, 4 autos desestimaron el recurso interpuesto contra la correspondiente sentencia del TPI, que en todos los casos había desestimado o inadmitido el respectivo recurso de anulación (AATJ en los asuntos *Carsten Brinkmann c. OAMI*, de 15 de febrero de 2008, *Athanasios Pitsiorlas c. Consejo y BCE*, de 3 de julio de 2008; *Cabrera Sánchez c. OAMI*, de 13 de noviembre de 2008 y *Giuseppe Gargani c. Parlamento*, de 13 de noviembre de 2008), mientras que mediante el Auto restante, el TJ se declaró incompetente (ATJ en el asunto *Sandra Raulin c. República Francesa*, de 16 de mayo de 2008). En 2009, junto a las dos Sentencias estimatorias, el TJ dictó 7 resoluciones desestimatorias, 5 Autos (AATJ en los asuntos *Carlos Correia de Matos c. Comisión*, de 10 de febrero de 2009; *Ammayappan Ayyanarsamy c. Comisión y República Federal de Alemania*, de 17 de marzo de 2009 (por Auto de la misma fecha, el Presidente del TJ sobreseyó la correspondiente demanda de medidas provisionales); *Isabella Scippacercola y Ioannis Terezakis c. Comisión*, de 25 de marzo de 2009; *Hans Kronberger c. Parlamento*, de 19 de mayo de 2009 y *Matthias Rath c. OAMI*, de 4 de diciembre de 2009) y 2 Sentencias (SST) en los asuntos *Koldo Gorostiaga Atxalandabaso c. Parlamento*, de 19 de febrero de 2009 y *Markku Sahlstedt y otros c. Comisión*, de 23 de abril de 2009). Finalmente, en 2010 el TJ dictó 9 Autos desestimatorios (AATJ en los asuntos *Volker Mergel, Klaus Kampfenkel, Bill Burkart y Andreas Herden c. OAMI*, de 5 de febrero de 2010; *Constantin Hârsulescu c. Roumanie*, de 4 de marzo de 2010; *Giampietro Torresan c. OAMI*, de 12 de mayo de 2010; *Hubert Ségaud c. Comisión*, de 21 de mayo de 2010; *Deepak Rajani c. OAMI*, de 16 de septiembre de 2010; *Francisco Pérez Guerra c. BNP Paribas y Reino de España*, de 24 de septiembre de 2010; *Antoni Tomasz Uznański c. República de Polonia*, de 19 de noviembre de 2010; *Karen Goncharov c. OAMI*, de 15 de diciembre de 2010 y *Dimitris*

	2006	2007	2008	2009	2010	TOTAL
Total de resoluciones de anulación dictadas en respuesta a demanda de particulares	64	85	23	73	164	409
Resoluciones de anulación dictadas en primera instancia en respuesta a demandas de personas físicas	2	6	6	9	13	36
Inadmisión	2	2	2	3	0	9
Desestimación	0	0	3	3	4	10
Sobreseimiento	0	0	0	0	1	1
Estimación	0	1	0	1	1	3
Medidas provisionales	0	3	1	2	7	13
Resoluciones de anulación dictadas en casación	4	4	5	9	9	31
Inadmisión	0	0	0	0	0	0
Desestimación	4	4	4	7	9	28
Incompetencia	0	0	1	0	0	1
Estimación	0	0	0	2	0	2
Total de resoluciones de anulación dictadas en respuesta a demanda de personas físicas (1ª instancia + casación)	6	10	11	18	22	67

En términos generales podría decirse que la tendencia ha sido la inadmisión y desestimación de los recursos de anulación interpuestos por personas físicas. Además, la estimación de un recurso de casación que revoque la decisión dictada en primera instancia por la que se inadmitía o desestimaba el correspondiente recurso de anulación, es claramente excepcional. También ha sido extraordinaria la aceptación de la solicitud de medidas provisionales planteada en el marco de un recurso de anulación interpuesto por personas físicas. Y el panorama no parece haber cambiado demasiado en los años

Platis c. Consejo y República Helénica, de 17 de diciembre de 2010).

posteriores.

Según los datos obtenidos a través del buscador avanzado de jurisprudencia de EUR-Lex, en 2011 de las 139 resoluciones dictadas en respuesta a un recurso de anulación o a las correspondientes solicitudes de medidas provisionales de particulares, 15 respondieron a peticiones de personas físicas. El TG dictó 6 autos que resolvían las respectivas solicitudes, 1 de inadmisión²⁰³ y 5 desestimatorios²⁰⁴. Por su parte, el TJ dictó 9 autos que desestimaron los correspondientes recursos de casación interpuestos contra las resoluciones que previamente habían inadmitido o desestimado el respectivo recurso de anulación²⁰⁵.

203 ATG en el asunto *Habib Roland Dagher c. Consejo*, declaró la inadmisibilidad de la demanda de medidas provisionales solicitada contra Reglamento de Ejecución (UE) nº 85/2011 del Consejo, de 31 de enero de 2011, por el que se aplica el Reglamento (CE) nº 560/2005 por el que se imponen algunas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades habida cuenta de la situación en Costa de Marfil y de la Decisión 2011/71/PESC del Consejo, de 31 de enero de 2011, que modifica la Decisión 2010/656/PESC, por la que se renuevan las medidas restrictivas contra Costa de Marfil.

204 El ATG en el asunto *Riccardo Nencini c. Parlamento*, de 16 de febrero de 2011, desestimó la demanda de suspensión de la ejecución de varias decisiones del Parlamento Europeo que ordenaban la restitución de dietas parlamentarias a su juicio percibidas indebidamente. El ATG en el asunto *Mohamed Trabelsi y otros c. Consejo*, de 14 de julio de 2011, desestimó la demanda de medidas provisionales y de suspensión de la ejecución de la Decisión de Ejecución 2011/79/PESC del Consejo, de 4 de febrero de 2011, por la que se aplica la Decisión 2011/72/PESC relativa a medidas restrictivas dirigidas contra determinadas personas y entidades habida cuenta de la situación en Túnez. El ATG en el asunto *Bruno Gollnisch c. Parlamento*, de 30 de septiembre de 2011, desestimó la demanda de suspensión de la ejecución de la decisión del Parlamento Europeo de 10 de mayo de 2011 por la que se suspendió la inmunidad del demandante. El ATG en el asunto *Al-Chihabi c. Consejo*, de 22 de diciembre de 2011, desestimó la demanda de suspensión de la ejecución de la Decisión 2011/522/PESC del Consejo, de 2 de septiembre de 2011, por la que se modifica la Decisión 2011/273/PESC relativa a la adopción de medidas restrictivas contra Siria, del Reglamento (UE) nº 878/2011, del Consejo, de 2 de septiembre de 2011, por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 442/2011 relativo a las medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Siria, de la Decisión 2011/684/PESC del Consejo, de 13 de octubre de 2011, por la que se modifica la Decisión 2011/273/PESC relativa a la adopción de medidas restrictivas contra Siria, así como del Reglamento (UE) nº 1011/2011 del Consejo, de 13 de octubre de 2011, por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 442/2011 relativo a las medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Siria, en la medida en que dichos textos se refieren al demandante. El ATG en el asunto *Bruno Gollnisch c. Parlamento*, de 30 de septiembre de 2011, desestimó la demanda de suspensión de la ejecución de la decisión del Parlamento europeo de 10 de mayo de 2011 de no amparar la inmunidad y los privilegios del demandante

205 AATJ en los asuntos *Dieter C. Umbach c. Comisión*, de 14 de abril de 2011; *Félix Muñoz Arraiza c. OAMI*, de 24 de marzo de 2011; *Giampietro Torresan c. OAMI*, de 16 de mayo de 2011; *Volker Mauerhofer c. Comisión*, de 31 de marzo de 2011; *Ruipérez Aguirre c. Comisión*, de 14 de julio de 2011; *Mariyus Noko Ngele c. Comisión y otros*, de 4 de octubre de 2011; *Hans-Peter Wilfer c. OAMI*, de 13 de septiembre de 2011; *Kalliope Agapiou Joséphidès c. Comisión y EACEA*, de 10 de 10 de noviembre de 2011 y *Zdeněk Altner c. Comisión*, de 15 de

Tampoco hay constancia de que en 2012 el TG resolviera sobre recursos de anulación presentados por personas físicas. Este año el TG sólo dictó 4 autos, todos ellos en relación a la correspondiente demanda de solicitud de medidas provisionales (3 desestimatorios²⁰⁶ y 1 auto de sobreseimiento²⁰⁷). En 2012, el TJ dictó 6 autos que desestimaron los recursos planteados contra las respectivas resoluciones del TG que, o bien habían desestimado o inadmitido la correspondiente demanda de medidas provisionales²⁰⁸, o bien habían inadmitido o desestimado el recurso de anulación interpuesto previamente por el ahora demandante ante el TJ²⁰⁹.

En 2013, de las 131 resoluciones dictadas en respuesta a un recurso de anulación o una solicitud de medidas provisionales de un particular, 16 resolvieron solicitudes de personas físicas. El TG dictó 2 autos, uno desestimó la correspondiente demanda de medidas provisionales²¹⁰ y el ATG en el asunto *Leonard Besselink c. Consejo*, de 21 de febrero de 2013, anuló la Decisión del Consejo que denegaba el acceso al Documento 9689/10, en la parte relativa a los principios establecidos por el TUE que gobiernan las negociaciones para la adhesión al CEDH. En casación, el TJ dictó 8 autos, 2 de inadmisión²¹¹ y 6

diciembre de 2011.

206 AATG en el asunto *Samir Hassan contra Consejo*, de 27 de febrero de 2012 y de 23 de abril de 2012 y ATG en el asunto *Anatoly Ternavsky c. Consejo*, de 23 de abril de 2012.

207 ATG en el asunto *Habib Roland Dagher c. Consejo*, que sobreseyó la demanda de medidas provisionales con la que se pretendía, entre otras cosas, que se suspendiera la ejecución del Reglamento de Ejecución (UE) nº 85/2011 del Consejo, de 31 de enero de 2011, por el que se aplica el Reglamento (CE) nº 560/2005 por el que se imponen algunas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades habida cuenta de la situación en Costa de Marfil, y de la Decisión 2011/71/PESC del Consejo, de 31 de enero de 2011, que modifica la Decisión 2010/656/PESC, por la que se renuevan las medidas restrictivas contra Costa de Marfil.

208 ATJ en los asuntos *Samir Hassan contra Consejo*, de 25 de octubre de 2012; *Bruno Gollnisch c. Parlamento*, de 29 de marzo de 2012 y *Tarif Akhras contra Consejo*, de 19 de julio de 2012.

209 AATJ en los asuntos *Maurice Emram c. OAMI*, de 22 de marzo de 2012; *Stefan Städter c. BCE*, de 15 de noviembre de 2012 y *Václav Hrbek c. OAMI*, de 29 de noviembre de 2012. El ATJ en el asunto *Densmore Ronald Dover c. Parlamento*, de 12 de julio de 2012, desestimó el recurso de casación interpuesto contra la STG que anuló parcialmente la Decisión del Secretario General del Parlamento europeo, de 29 de enero de 2009, de proceder a la recuperación de determinadas cantidades indebidamente abonadas al demandante en concepto de gastos parlamentarios.

210 El ATG en el asunto *Borghesio c. Parlamento*, de 17 de julio de 2013, desestimó la demanda de suspensión de la ejecución de un acto del Parlamento europeo, en forma de declaración de su Presidente en sesión plenaria de 10 de junio de 2013, con arreglo al cual el demandante figuraría a partir del 3 de junio de 2013 entre los diputados no inscritos, quedando por tanto excluido a partir de esa fecha del grupo político «Europa de la Libertad y de la Democracia».

211 AATJ en los asuntos *Harald Wohlfahrt c. OAMI*, de 30 de mayo de 2013 y *Sheilesh Shah y*

desestimatorios²¹². Por último, el TJ dictó 5 sentencias por las que se desestimaban los correspondientes recursos de casación interpuestos contra las resoluciones del TG que habían inadmitido o desestimado el respectivo recurso de anulación²¹³ y 1 sentencia de sobreseimiento²¹⁴.

	2011	2012	2013
Total de resoluciones de anulación dictadas en respuesta a demanda de particulares	139	101	131
Resoluciones de anulación dictadas en primera instancia en respuesta a demandas de personas físicas	6	4	2
Inadmisión	0	0	0
Desestimación	0	0	0
Sobreseimiento	0	0	0
Estimación	0	0	1
Medidas provisionales	6	4	1
Resoluciones de anulación dictadas en casación	9	7	14
Inadmisión	0	0	2
Desestimación	9	7	11
Sobreseimiento	0	0	1

Akhil Shah c. Three-N-Products Private Ltd, de 30 de mayo de 2013.

212 AATJ en los asuntos *Jarosław Majtczak c. Feng Shen Technology Co. Ltd y OAMI*, de 7 de febrero de 2013; *Tibor Szarvas c. Hungría*, de 7 de marzo de 2013; *Zdeněk Altner c. Comisión*, de 7 de marzo de 2013; *Plamen Simov c. Comisión y República de Bulgaria*, de 21 de marzo de 2013; *Rafael Faet Oltra c. Defensor del Pueblo Europeo*, de 6 de junio de 2013 y *Constantin Hârsulescu c. Rumanía*, de 3 de octubre de 2013. De estas resoluciones, los AATJ en los asuntos *Jarosław Majtczak Sheilesh Shah y Akhil Shah c. Three-N-Products Private Ltd*, de 30 de mayo de 2013 rechazaron recursos de casación interpuestos contra una previa resolución de anulación.

213 SSTJ en los asuntos *Laurent Gbagbo, Katinan Justin Koné, Akissi Danièle Boni-Claverie, Alcide Djédjé y Affi Pascal N'Guessan c. Consejo*, de 23 de abril de 2013; *Bernhard Rintisch c. OAMI*, de 3 de octubre de 2013; *Bernhard Rintisch c. OAMI*, de 3 de octubre de 2013; *Tapirit Kanatami y otros c. Parlamento y Consejo*, de 3 de octubre de 2013.

214 La STJ en el asunto *Chafiq Ayadi c. Comisión*, de 6 de junio de 2013, anuló la STG que declaró el sobreseimiento de un recurso que tenía por objeto la anulación parcial del Reglamento (CE) nº 954/2009 de la Comisión, de 13 de octubre de 2009, por el que se modificaba el Reglamento (CE) nº 881/2002 del Consejo, por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes.

Estimación	0	0	0
Total de resoluciones de anulación dictadas en respuesta a demanda de personas físicas (1ª instancia + casación)	15	11	16

Como se ha tenido oportunidad de ver, la estimación de un recurso de anulación interpuesto por persona física es excepcional y, al menos según los datos obtenidos, en caso de producirse lo normal es que el objeto de anulación sea una decisión. En la mayoría de los casos la demanda de anulación es inadmitida o desestimada, al igual que son desestimadas la gran mayoría de las solicitudes de adopción de medidas provisionales. Dado el restringido alcance de la reforma del art. 263.4 TFUE, no creemos que este panorama pueda cambiar radicalmente. No obstante, tal y como se adelantó, todavía puede ser demasiado pronto para sacar conclusiones. En cualquier caso, lo que sí parece ya reprochable es el generalizado rechazo a la suspensión del acto impugnado, sobre todo cuando el mismo es una decisión o un acto que afecta al particular de forma directa e individualizada. En este sentido debe recordarse que en su Sentencia en el asunto *Zuckerfabrik*, el Tribunal de Luxemburgo admitió la suspensión del acto de Derecho interno que impulse el planteamiento de una cuestión prejudicial de validez. Si dicha posibilidad no pone en peligro el sistema político de los Estados miembros, no se entiende muy bien porqué sería tan controvertido suspender el acto europeo en estos casos. Sea como fuere, el recurso directo no parece ser la vía más conveniente para la defensa de sus derechos por el particular, persona física, ante el TJUE. Por ello se insiste en la necesidad, más evidente aún tras la entrada en vigor del TL, de que los órganos jurisdiccionales desempeñen el rol que les corresponde como jueces europeos a través del recurso al reenvío prejudicial.

IV.3.4.2 La excepción de ilegalidad, ¿un complemento suficiente?

Si el particular se encuentra sometido a importantes restricciones para el acceso a la jurisdicción de Luxemburgo vía recurso de anulación y si tal situación se pretende justificar sobre la base de argumentos de legitimidad en cuanto a los procesos de producción del Derecho de la Unión y de seguridad

jurídica, entonces ¿dispone el particular de otro remedio jurisdiccional efectivo que garantice la protección de sus intereses subjetivos tras Lisboa?

Comenzando por la excepción de ilegalidad, según lo dispuesto en el art. 277 TFUE,

“Aunque haya expirado el plazo previsto en el párrafo sexto del artículo 263, cualquiera de las partes de un litigio en el que se cuestione un *acto de alcance general adoptado por una institución, órgano u organismo de la Unión* podrá recurrir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea alegando la inaplicabilidad de dicho acto por los motivos previstos en el párrafo segundo del artículo 263”.

Se introducen así algunas novedades de interés respecto a la previa regulación de la excepción de ilegalidad en el art. 241 TCE. Por un lado, la redacción dada al art. 277 TFUE permite la impugnación indirecta de cualquier acto de alcance general, esto es, se positiviza la tendencia jurisprudencial de la ampliación del objeto de impugnación a actos distintos a los reglamentos. Se trata, además, de actos emanados de cualquier institución, órgano u organismo de la Unión. En definitiva, estas innovaciones permitirán impugnar un más amplio rango de actos por parte del particular. Sin embargo, la exigencia del alcance general del acto a impugnar sigue excluyendo de este incidente a las decisiones individuales, y ello tiene su importancia desde el momento en el que el TL incorpora dentro de la tipología de actos de la Unión las decisiones que no identifican a sus destinatarios. Por otro, tampoco debe olvidarse que el tipo de procedimiento principal en el marco del cual el particular podrá impugnar indirectamente un acto general por esta vía sigue siendo muy limitado²¹⁵. El recurso de anulación sigue siendo *“le support en quelque sorte naturel de l’exception d’illégalité”*²¹⁶.

215 CRAIG, P., DE BÚRCA, G., *EU Law. Text, Cases and Materials*, Op. cit., p. 515 y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., “Naturaleza jurídica de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, GARCÍA ROCA, J., FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Op. cit., p. 186.

216 SIMON, D., MARIATTE, F., RITLENG, D., *Contentieux de l’Union Européenne 1*, Lamy Walter Kluwers, París, 2011, p. 329.

Atendiendo a las dificultades procesales a las que se enfrenta el particular para acceder al Tribunal de Luxemburgo vía recurso de anulación y excepción de ilegalidad, aquí se suscribe plenamente la opinión de quienes han apuntado la necesidad de hacer efectiva la obligación impuesta a los Estados miembros por los arts. 19 y 47 CDFUE de articular un sistema de mecanismos que garantice la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión²¹⁷.

IV.3.4.3 El (cuestionable) protagonismo del reenvío prejudicial

Se ha señalado que la cuestión prejudicial “se ha revelado como una garantía importante de los derechos individuales de la Comunidad” pues, además de asegurar la interpretación uniforme del Derecho comunitario y preservar la unidad del ordenamiento jurídico,

“facilita el acceso de los ciudadanos a la justicia y los habilita a ejercer sus derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario ante las jurisdicciones nacionales al amparo de los principios de efectividad y equivalencia”²¹⁸.

Efectivamente y sobre todo como resultado de la restringida accesibilidad del particular al recurso de anulación, la cuestión prejudicial ha venido desempeñando un rol esencial en cuanto a la protección de los derechos en el marco comunitario. Así lo puso de manifiesto el propio TJUE en su Dictamen 1/09, de 8 de marzo de 2011 (apdos. 66 a 69 y 84) al señalar que está a cargo del TJ y de los órganos jurisdiccionales nacionales “garantizar la plena aplicación del Derecho de la Unión en el conjunto de los Estados miembros y la tutela judicial de los derechos que ese ordenamiento confiere a los justiciables”²¹⁹, tratándose ésta de una función cuyo máximo exponente es la

217 PEERS, S., COSTA, M., “Court of Justice of the European Union (General Chamber). Judicial Review of EU Acts after the Treaty of Lisbon; Order of 6 September 2011, Case T-18/10 *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v. Commission* & Judgement of 25 October 2011, Case T-262/10 *Microban v. Commission*”, *Op. cit.*, p. 98.

218 GÓMEZ SANZ, X., RIPOL CARULLA, S., “Cuestiones de política judicial y proceso europeo de integración jurídica”, SAIZ ARNAIZ, A. (Dir.) y ZELAIA GARAGARZA, M. (Coord.), *Integración europea y Poder Judicial*, *Op. cit.*, pp. 33-34.

219 Este Dictamen se encuentra disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CV0001:EN:HTML> (último

cuestión prejudicial del art. 267 TFUE, instrumento procesal a través del cual se insta una:

“cooperación directa entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales en cuyo marco estos últimos participan de forma estrecha en la correcta aplicación e interpretación uniforme del Derecho de la Unión, así como en la tutela de los derechos conferidos a los particulares por ese ordenamiento jurídico”²²⁰.

Como consecuencia del tradicional protagonismo del reenvío prejudicial, el Tribunal de Luxemburgo se ha visto sometido a un progresivo incremento de su carga de trabajo lo que, a su vez, se ha traducido en un cada vez mayor tiempo de respuesta. Frente a esta situación han de destacarse, por el interés que las mismas revisten para el objeto de este trabajo, las propuestas de reforma del sistema de reenvío prejudicial que comenzaron a debatirse desde principios de la década de los noventa²²¹. En este sentido merece la pena una sucinta referencia a dos documentos elaborados por los entonces miembros del TJ y del TPI, por un lado, y por un grupo de trabajo formado por ex miembros del TJ por orden de la Comisión, por otro: *The Future of the Judicial System of the European Union (Proposals and Reflections)*, de mayo de 1999²²² y *Report by the Working Party on the Future of the European Communities' Court System*, de enero de 2000²²³.

acceso el 28 de diciembre de 2014).

220 Un comentario a este Dictamen puede verse en CIENFUEGOS MATEO, M., “La trascendencia de la función como jueces ordinarios de la Unión Europea de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. A propósito del Dictamen 1/09, de 8 de marzo de 2011, del Tribunal de Justicia”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 26, 2012, pp. 1-25.

221 CRAIG, P., “The Jurisdiction of the Community Courts Reconsidered”, DE BÚRCA, G., WEILER, J.H.H. (eds.), *The European Court of Justice*, Oxford University Press, 2001, pp. 177-214; DASHWOOD, A., JHONSON, A. (eds.), *The Future of the Judicial System of the European Union*, Hart Publishing, Cambridge, 2001; KENNEDY, T., “First Steps Towards a European Certiorari”, *European Law Review*, Vol. 18, 1993, pp. 121-129; PERNICE, I., KOKOTT, J., SAUNDERS, C. (eds.), *The Future of the European Judicial System in Comparative Perspective: 6th International ECLN-Colloquium/IACL round table, Berlin, 2-4 November 2005*, Nomos Verlag, 2006; TURNER, C., MUÑOZ, R., “Revising the Judicial Architecture of the European Union”, *Yearbook European Law*, Vol. 19, 1999-2000, pp. 1-93.

222 Disponible en <http://www.e-library.lt/resursai/ES/EBTteisimas/institucija/ave.pdf> (último acceso el 30 de noviembre de 2014).

223 Disponible en http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/pdf/du_e_en.pdf (último acceso el 30 de noviembre de 2014).

En ambos documentos se rechazó la posibilidad de recurrir a la restricción de la legitimación activa en el sentido de limitar la activación del mecanismo del reenvío a los jueces y tribunales nacionales de última instancia. Sin embargo, con mayor apoyo contó la propuesta de limitar la obligación del reenvío, también en los casos de órganos jurisdiccionales de última instancia, a las cuestiones suficientemente importantes para el Derecho comunitario (*sufficiently important for Community Law*), cuando tras el examen por los jueces y tribunales de primera instancia todavía existiera una duda razonable. Esta posibilidad, que llegó a compararse con la instauración de un mecanismo análogo al *certiorari* norteamericano, recibió una tentativa de apoyo por la *Association of the Council of State*²²⁴. Por otro lado, la posibilidad de que el órgano o juez nacional incorpore a su solicitud de cuestión prejudicial una posible respuesta a las cuestiones que se plantean fue recogida en el apartado 23 de la *Note on References from National Courts for a Preliminary Ruling*, de 5 de diciembre de 2009, reproducido en el mismo apartado de la Nota de 28 de mayo de 2011 y trasladado con posterioridad al apdo. 24 de las Recomendaciones publicadas en el DOUE de 6 de noviembre de 2012²²⁵. Finalmente, de menor impacto fueron otras alternativas de reforma como, por ejemplo, la relativa a la transformación del sistema del reenvío prejudicial en una especie de sistema de apelación o recurso, o la concerniente a la creación de órganos jurisdiccionales descentralizados²²⁶.

En cualquier caso y tanto con carácter previo a la entrada en vigor del TL como con posterioridad al mismo, se han adoptado algunas medidas que, orientadas a acelerar el procedimiento, han tenido como efecto la descarga de trabajo del Tribunal de Luxemburgo y la consecuente limitación del tiempo invertido en dar una respuesta a los reenvíos prejudiciales. Así, por ejemplo, el

224 *Report of the Working Group of the Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdiction of the EU and the Network of the Presidents of the Supreme Judicial Courts of the EU on Preliminary References*, June 2008, disponible en <http://www.aca-europe.eu/index.php/en/newsletter-en/208-newsletter-20> (último acceso el 30 de noviembre de 2014). *Vid.*, DE LA MARE, T., DONNELLY, C., "Preliminary Rulings and EU Legal Integration: Evolution and Stasis", CRAIG, P., DE BÚRCA, G. (eds.), *The Evolution of EU Law*, *Op. cit.*, pp. 363-406.

225 Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=OJ:C:2012:338:TOC> (último acceso el 30 de noviembre de 2014).

226 CRAIG, P., DE BÚRCA, G., *EU Law. Text, Cases and Materials*, *Op. cit.*, pp. 478-482.

TJUE incorporó en su referida *Note on References from National Courts for a Preliminary Ruling* de 2011 el contenido específico que deben presentar los escritos de reenvío prejudicial para que la solicitud sea admitida, recogido en los apdos. 20 a 28 de las referidas *Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales* de noviembre de 2012²²⁷. Si bien ahora el TJUE ejerce un mayor control sobre la admisibilidad que en los primeros años del proceso de integración, lo cierto es que los supuestos de inadmisión del reenvío prejudicial se limitan a aquellos casos en los que se confirma que no existe la necesaria vinculación legal entre el acto impugnado en el proceso principal y la norma general cuya legalidad o interpretación se cuestiona, cuando el problema planteado es más hipotético que real o cuando el TJ no dispone de la información suficiente para dar una respuesta adecuada a las cuestiones que se le plantean²²⁸. Por su parte, el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia (en su versión de 2012) prevé la tramitación de decisiones prejudiciales mediante un procedimiento acelerado (art. 105), así como los arts. 252 TFUE y 20 del Estatuto del TJUE permiten la decisión de un caso sin las conclusiones del abogado general cuando el asunto no plantee “ninguna cuestión de derecho nueva”²²⁹.

Estas reformas no han ido acompañadas de novedad alguna respecto de posibles sanciones o recursos frente a la omisión por los órganos judiciales de

227 Las Recomendaciones de 2012 se dividen en dos partes, una relativa a Disposiciones generales (competencia y función del TJ en material prejudicial; decisión, momento, forma, contenido y efectos del planteamiento de la cuestión, costas y asistencia jurídica gratuita y correspondencia entre TJ y jueces y tribunales nacionales) y una que se refiere a las Disposiciones específicas relativas a las peticiones de decisión prejudicial que tienen carácter urgente.

228 Sobre los motivos de inadmisión de las cuestiones prejudiciales puede verse, entre muchos otros, ARIAS RODRÍGUEZ, J.M., *El principio de autonomía institucional y procesal y sus relaciones con los principios fundamentales comunitarios. Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*. Vol. I, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, pp. 443-476 y CRIADO GÁMEZ, J.M., “La inadmisibilidad de la cuestión prejudicial prevista en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 24, mayo de 2011, pp. 7-34.

229 La versión consolidada del Estatuto se encuentra disponible en http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/staut_cons_es.pdf y el texto de su Reglamento del Procedimiento en [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012Q0929\(01\)&from=ES](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012Q0929(01)&from=ES) (último acceso el 30 de noviembre de 2014). *Vid.*, WÄGENBAUR, B., *Court of Justice of the European Union. Commentary on Statute and Rules of Procedure*, C.H.B.-Hart-Nomos, München, 2013, p. 61 y 345-350.

los Estados miembros de la obligación de reenvío prejudicial. En este sentido resulta de interés la apreciación del profesor ALONSO GARCÍA al preguntarse si

“¿puede efectivamente ser considerado el juez nacional como un auténtico juez europeo, cuando el Derecho europeo ni siquiera llega a imponer vías de recurso internas frente a decisiones adoptadas por los Tribunales nacionales incumpliendo su obligación de activar la cuestión prejudicial?”²³⁰.

Según el art. 267 TFUE, el TJUE será competente para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación de los Tratados y sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la UE. Se amplía, por tanto, el objeto del reenvío prejudicial, pero nada se introduce de novedoso en cuanto a las posibles repercusiones de una inadecuada negativa al reenvío prejudicial, que sigue planteando las mismas dudas respecto del cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva²³¹. Las alternativas que tradicionalmente se han barajado frente a una posible vulneración de este derecho ahondan tanto en el sistema jurisdiccional de la Unión como en los sistemas de los Estados miembros.

Desde el punto de vista del Derecho comunitario europeo, se ha planteado la posibilidad de reformar los Tratados constitutivos para instaurar un recurso ante el TJ frente a las infracciones de dicha obligación²³², así como el uso como vía a tales efectos del ya existente recurso por incumplimiento²³³ o la

230 ALONSO GARCÍA, R., *El juez nacional en la encrucijada europea de los derechos fundamentales*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2014, p. 80.

231 La doctrina *CILFIT* ha sido confirmada por el propio TJUE en el pár. 12 de sus *Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales*, de 6 de noviembre de 2012.

232 WOODWORT, R.L., “The Request for Preliminary Rulings”, *Syracuse Law Review*, 1967, pp. 602-617.

233 Esta posibilidad ha sido tradicionalmente rechazada por la Comisión en sus Informes anuales sobre la aplicación del Derecho Comunitario al entender que la misma no supone un mecanismo respetuoso del principio de cooperación que rige las relaciones entre la jurisdicción de la UE y los órganos judiciales de los Estados miembros. Frente a la alternativa del recurso por incumplimiento ha habido quienes han apostado por facultar a la propia Comisión para entablar acciones frente a los tribunales nacionales por incumplimiento del Derecho comunitario. *Vid.*, JACQUE, J.P., WEILER, J.H., “On the Road to the European Union. A New Judicial Architecture: An Agenda for the Intergovernmental Conference”, *Common Market Law Review*, Vol. 27, num. 2, 1990, p. 186.

introducción de una especie de “recurso de casación en interés de la ley”²³⁴. Incluso se ha advertido que la negativa a la remisión prejudicial constituye por sí misma una infracción del Derecho comunitario, y ello partiendo de la doctrina general sobre el principio de responsabilidad de los Estados miembros frente a los particulares por los daños y perjuicios derivados de sus infracciones del Derecho europeo²³⁵. En la Sentencia en el asunto *Köbler*, de 30 de septiembre de 2003, el TJ estableció las condiciones sobre las que fundamentar tal responsabilidad en caso de infracciones procedentes de jueces y tribunales nacionales. Así, tras sostener que

“la responsabilidad del Estado derivada de una violación de Derecho comunitario debida a una resolución (de un órgano jurisdiccional nacional que resuelva en última instancia cuando dicha resolución viole una norma del Derecho comunitario) solamente puede exigirse en el caso excepcional de que el juez haya infringido de manera manifiesta el Derecho aplicable”,

el TJ incluyó entre los elementos a tener en cuenta para calificar la acción de manifiesta,

“el grado de claridad y precisión de la norma vulnerada, el carácter intencional de la infracción, el carácter excusable o inexcusable del error de Derecho, la posición adoptada, en su caso, por una institución comunitaria, así como *el incumplimiento por parte del órgano jurisdiccional*

234 En este sentido, BAQUERO CRUZ, J., “De la cuestión prejudicial a la casación europea: reflexiones sobre la eficacia y la uniformidad del derecho de la Unión”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 13, 2005, pp. 51-58

235 Conclusiones del Abogado General LÉGER (pár. 75) al caso resuelto por STJCE en el asunto *Traghetti del Mediterraneo*, de 13 de junio de 2006. En esta Sentencia el TJCE concluyó que el Derecho comunitario se opone a una legislación nacional que excluya, con carácter general, la responsabilidad del Estado miembro por los daños causados a los particulares por una violación del Derecho comunitario imputable a un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia debido a que tal violación resulta de una interpretación de las normas jurídicas o de una apreciación de los hechos y de las pruebas efectuadas por dicho órgano jurisdiccional, así como a una legislación nacional que limita esta responsabilidad únicamente a los casos de dolo o de culpa grave del juez en la medida que dicha limitación lleve a excluir la responsabilidad del Estado en los casos en los que se haya cometido una infracción manifiesta del Derecho aplicable en los términos precisados por la Sentencia en el asunto *Köbler*. Un comentario sobre esta Sentencia puede verse en MARTÍN RODRÍGUEZ, P., “TJCE-Sentencia de 13.06.2006, *Traghetti de mediterráneo SpA/República italiana*, C-173/03-Responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario imputable a los órganos judiciales de última instancia”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 25, 2006, pp. 1017-1033.

de que se trate de su obligación de remisión prejudicial en virtud del art. 234 CE (actual art 267 TFUE)”.

Junto a los remedios que podrían activarse frente a las infracciones del art. 267 TFUE desde el Derecho de la Unión, hay que tener presentes los que pueden ofrecer los propios ordenamientos jurídicos internos, debiendo recordarse a este respecto que según el art 4.3 TUE los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de la Unión. Así, se ha apuntado la posibilidad de crear un juez nacional de conflictos²³⁶, instaurar un recurso nacional de casación en interés de la ley por incumplimiento del Derecho comunitario²³⁷ y de aprobar una regulación expresa de las acciones de indemnización por incumplimiento de la jurisprudencia comunitaria en aquellos países donde todavía no existan y, en los que exista, especificar que el no reenvío prejudicial legitima para activarla²³⁸. No obstante, en este contexto cobra especial interés la ya apuntada solución que pueden ofrecer los ordenamientos que incorporan un recurso de amparo constitucional o análogo, como es el caso de los sistemas alemán, austriaco o español, dando cabida a la apreciación de una vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, que sería precisamente el europeo cuando se dan las condiciones para su obligatoria intervención por la vía de la cuestión prejudicial²³⁹.

Finalmente, y como también se ha señalado, si bien la negativa de un órgano jurisdiccional nacional a plantear la cuestión prejudicial fue originariamente rechazada como posible motivo de condena por el TEDH²⁴⁰, la

236 TELCHINI, I., “L’interpretazione delle norme comunitarie e le giurisdizioni nazionali”, *Diritto Internazionale*, 1963, pp. 247-258.

237 PESCATORE, P. “Article 177”, CONSTANTINESCO, V., JACQUE, J-P, KOVAR, R., MON, D., *Traité instituant la CEE. Commentaire article par article*, Economica, París, 1992, p. 1109.

238 CIENFUEGOS MATEO, M., “El planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales españoles: teoría y práctica”, RIPOL CARULLA, S. (Dir.), UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J.I. (Coord.), *España ante los tribunales internacionales europeos. Cuestiones de política judicial*, IVAP, Oñati, 2008, p. 98.

239 Por ejemplo, sobre el caso austriaco, URLESBERGER, F., “El derecho comunitario en la jurisprudencia austriaca: la experiencia de un nuevo Estado miembro”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 5, 1999, pp. 27-66.

240 *Vid.*, entre muchas otras, SSTDH en los asuntos *Desmots*, de 2 de julio de 2002 y *Canela*

tendencia se ha alterado en los últimos años²⁴¹. Ya en su Decisión en el asunto *Grifhorst c. Francia*, de 7 de septiembre de 2006 (pár. 31) y tras examinar el sistema de recursos de los que dispone el particular para la defensa de sus derechos ante el Tribunal de Luxemburgo, incluido el recurso prejudicial, el TEDH advirtió que:

“en ciertos casos, el rechazo acordado por una jurisdicción nacional llamada a pronunciarse en última instancia puede atentar al principio de un proceso justo, especialmente cuando dicho rechazo es considerado como arbitrario”²⁴².

El carácter facultativo reconocido a los órganos jurisdiccionales nacionales en cuanto a la decisión del planteamiento de una cuestión prejudicial constituye un obstáculo para el particular en la defensa de sus derechos y libertades fundamentales en el marco del sistema jurídico de la Unión. Frente a la negativa al planteamiento, al particular le queda impugnar la decisión frente a los jueces y tribunales nacionales. Pero no siempre existe un recurso interno a tales efectos y, cuando existe, las condiciones requeridas para la apreciación de la vulneración son difícilmente demostrables, pues la libertad reconocida por el TJUE a los órganos jurisdiccionales nacionales para proceder al reenvío dificulta sobremanera la apreciación de arbitrariedad en la omisión del planteamiento de la cuestión. En este sentido debe recordarse que tanto el TCF alemán como los Tribunales constitucionales de Austria, Chequia y Eslovaquia exigen, para la apreciación de una vulneración del derecho al juez legal predeterminado por la ley (o juez natural), que la infracción sea cualificada (en mayor o menor grado) en atención al carácter deliberado de la omisión o la concurrencia de un error injustificable en la aplicación de la doctrina *CILFIT*. El problema se agrava, como ya se advirtió, respecto de los propios tribunales constitucionales, que si bien son considerados como órganos jurisdiccionales a los efectos de la obligación del planteamiento de la cuestión prejudicial, no siempre se muestran proclives

Santiago, de 4 de octubre de 2001.

241 *Vid.*, DONNAY, L., “L’obligation incombant au juge de poser une question prejudicielle a la Cour de justice, élément vapoureux du procès équitable (Cour eur. dr.h. Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique, 20 septembre 2011)”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, Vol. 96, 2013, pp. 887-908.

242 *Vid.* también, las decisiones de admisibilidad del TEDH en los asuntos *John c. Alemania*, de 13 de febrero de 2007 y *Herma c. Alemania*, de 8 de diciembre de 2009.

al cumplimiento de sus obligaciones supranacionales en este sentido. Estas reticencias son fruto de la histórica polémica suscitada en torno al principio de primacía del Derecho comunitario europeo, principio frente al que los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros reivindican la supremacía de sus propias Constituciones²⁴³. Un ejemplo paradigmático de lo hasta ahora dicho lo encontramos en el ordenamiento jurídico español.

IV.4 ESPAÑA. UN EJEMPLO PRÁCTICO DE LA DIFÍCIL PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS VÍA CUESTIÓN PREJUDICIAL

Los Tratados constitutivos de las Comunidades europeas, ratificados *ex art. 93 CE*, se incorporaron al ordenamiento jurídico español por el procedimiento general del *art. 96.1 CE*, de modo que su entrada en vigor ha determinado la vigencia y validez de los actos de Derecho derivado sin requerir para ello de una regulación interna complementaria²⁴⁴. Sin embargo, al igual que los Altos Tribunales alemán e italiano, el TC español también ha hecho gala de sus reticencias frente al principio de primacía del Derecho comunitario europeo.

²⁴³ En cuanto a la distinta interpretación del principio de primacía por el TJUE y los Altos Tribunales nacionales como consecuencia de “un problema de reparto de competencias jurisdiccionales”. *Vid.*, SANTAMARÍA DACAL, A., “Una reflexión más sobre la primacía del derecho comunitario con ocasión de la sentencia *Michaniki* y a la luz del Tratado de Lisboa”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 30, 2009, p. 228. Esta reivindicación se ha traducido, en algunos casos, en la positivación de la preferencia por los mecanismos internos de control de constitucionalidad en perjuicio del reenvío prejudicial en supuestos de presuntas vulneraciones de derechos. Un buen ejemplo de las reticencias al planteamiento de la cuestión prejudicial lo encontramos en la “cuestión prioritaria de constitucionalidad” francesa, cuyo carácter preferente se extiende al reenvío prejudicial, excepción hecha de los supuestos en los que el juez de fondo se enfrente a una norma nacional que trasponga normas imperativas de una directiva. Este carácter prioritario la cuestión de constitucionalidad francesa respecto del reenvío prejudicial fue admitido por la STJUE en el asunto *Melki*, de 22 de junio de 2010. *Vid.*, entre otros, SARMIENTO, D., “Cuestión prejudicial y control previo de constitucionalidad. Comentario a la sentencia *Melki* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 37, 2011, pp. 97-110 y, sobre la cuestión prioritaria en general, REQUEJO RODRÍGUEZ, P., *Cuestión prioritaria y defensor de los derechos ¿pervive la excepción francesa?*, Civitas, Madrid, 2011.

²⁴⁴ El Tratado de Adhesión se ratificó vía LO 10/1985, de 2 de agosto; el AUE vía LO 4/1986, de 26 de noviembre; el TUE vía LO 10/1992, de 28 de diciembre; el Tratado de Ámsterdam, vía LO 9/1998, de 16 de diciembre y el TL, vía LO 1/2008, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007.

Ya en su Sentencia 28/1991, de 14 de febrero, el Alto Tribunal español reconoció la vinculación de España al Derecho comunitario aunque, eso sí, excluyendo que dicha vinculación debiera entenderse en el sentido de dotar al mismo de “rango y fuerza constitucionales” en virtud del art. 93 CE, limitando además los efectos del art. 96 de nuestra Norma Fundamental a la integración de las normas comunitarias en el ordenamiento jurídico español. Esto es, la Sentencia descartaba que un posible conflicto entre el Derecho comunitario y el Derecho nacional pudiera suponer un problema de alcance constitucional, pues lo desplazaba al marco de la legalidad ordinaria por entender que dicha hipótesis no era sino la de un conflicto de selección del Derecho aplicable. Poco más de un mes después, en su STC 64/1991, de 22 de marzo, el TC reiteró que la adhesión de España a las entonces Comunidades europeas no alteró ni el canon de validez en los procesos de amparo, ni su función como supremo intérprete de la Constitución. Finalmente, en su Declaración de 1 de julio de 1992, emitida con ocasión de la ratificación del Tratado de Maastricht, el TC sostuvo que:

“en virtud del art. 93 CE, las Cortes Generales pueden ceder o atribuir el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, no disponer de la Constitución misma, contrariando o permitiendo contrariar sus determinaciones, pues ni el poder de revisión constitucional es una competencia cuyo ejercicio fuera susceptible de cesión, ni la propia Constitución permite ser reformada por otro cauce que no sea el de su Título X, esto es, a través de los procedimientos y con las garantías allí establecidas mediante la modificación expresa de su propio texto”.

Las afirmaciones recogidas en esta Declaración fueron reiteradas en la bien conocida DTC 1/2004, de 13 de diciembre, relativa a la constitucionalidad de los artículos I-6, II-111 y II-112 TCUE. El Alto Tribunal español confirmó que el art. 93 CE no incorpora un cauce de revisión de la Norma Fundamental española equiparable al previsto en su Título X, pero añadió una importante novedad al advertir que dicho precepto establece unos límites materiales al proceso de integración, los impuestos por el respeto de los principios del Estado social y democrático de Derecho: la soberanía del Estado, las estructuras constitucionales básicas y el sistema de valores y principios fundamentales consagrado en la Constitución. Además, en su DTC 1/2004 el TC declaró que la

primacía del Derecho comunitario no contradice la supremacía de la Constitución en tanto que supremacía y primacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferentes. Mientras que la supremacía se sustentaría en el carácter jerárquico superior de una norma, que es fuente de validez de las que se encuentran jerárquicamente supeditadas a la misma, la primacía no se fundamentaría necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre los ámbitos de aplicación de las diferentes normas²⁴⁵. Esta Declaración pone de manifiesto el acogimiento por el Alto Tribunal español de la doctrina de los *controlimitti* que, como se verá con posterioridad al analizar el periplo *Melloni*, ha sido aplicada hasta sus últimas consecuencias²⁴⁶.

La exclusión del Derecho comunitario europeo de los procesos constitucionales y, en concreto, del recurso de amparo constitucional, ha dado lugar a la indefensión del particular ante su incorrecta aplicación por parte de los jueces y tribunales nacionales²⁴⁷. La negativa al planteamiento de una cuestión prejudicial no sólo puede suponer una infracción del derecho al juez predeterminado por la ley sino que, precedida por la resolución de un litigio por un juez que ha seleccionado de forma irrazonable o arbitraria la ley aplicable al interpretar por su propia autoridad el Derecho de la Unión, podría entenderse como una desvinculación del sistema de fuentes. Tras Lisboa, la falta de planteamiento de una cuestión prejudicial de interpretación de un precepto de la CDFUE o de validez de una norma de Derecho derivado por su oposición a la

245 Entre la abundante doctrina sobre esta Declaración, GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., "La Constitución Española frente al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa: entre la necesidad y la conveniencia de una reforma constitucional", *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 14, 2005, pp. 297-327; LÓPEZ CASTILLO, A., SAIZ ARNAIZ, A., FERRERES COMELLA, V., *Constitución Española y Constitución Europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional (DTC 1/2004, de 13 de diciembre)*, CEPC, Madrid, 2005; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., "Hacia una nueva concepción del artículo 93 de la Constitución: comentario a la Declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 2, 2005, pp. 799-818 y RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C., "No existe contradicción entre la Constitución Española y la Constitución Europea: La Declaración del Tribunal Constitucional", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 20, 2005, pp. 5-16.

246 Sobre esta cuestión *Vid.* el epígrafe 4.2. *El estándar iusfundamental en supuestos de aplicación nacional del Derecho de la Unión. El primer reenvío prejudicial del TC.*

247 En este sentido, GAY I MONTALVO, E., "El diálogo del Tribunal Constitucional español con la doctrina de otros tribunales", *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1, 2012, p. 32.

misma, no sólo puede afectar al derecho a la tutela judicial efectiva sino también al derecho fundamental sustantivo que se encuentre concernido²⁴⁸.

Como ya se ha comentado en otro lugar, a lo largo del tiempo se han formulado distintas propuestas en cuanto al posible mecanismo o instrumento procesal a utilizar para subsanar, en su caso, la vulneración de los derechos de los particulares con origen en la negativa de los órganos jurisdiccionales internos al reenvío prejudicial. Propuestas que se basan y/o inspiran tanto en los mecanismos de tutela de derechos existentes en los ordenamientos jurídicos nacionales, como en los propios del sistema de la Unión. En el caso español se ha dicho, y con acierto, que la introducción de la cuestión prejudicial en nuestro ordenamiento ha planteado como principal interrogante la posibilidad o imposibilidad de recurrir al amparo constitucional frente a la negativa de los jueces y tribunales nacionales a interponerla²⁴⁹.

IV.4.1 Mecanismos de tutela frente a la negativa al reenvío prejudicial

Desde la adhesión de España a las Comunidades hasta finales de 2013, los órganos de la jurisdicción española han planteado 313 cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Luxemburgo, 49 fueron remitidas por el TS y 263 lo fueron por los demás jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria. A ello se añade el primer reenvío prejudicial de la historia del TC español, al que después me referiré con mayor detalle.

248 Sobre los distintos derechos que puede verse afectados por la negativa al reenvío prejudicial, entre muchos otros, BAÑO LEÓN, J.M., “El Tribunal Constitucional, juez comunitario: amparo frente al no planteamiento de cuestión prejudicial (STC 58/2004)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 18, 2004, p. 468; HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., “Las implicaciones constitucionales del incumplimiento del deber de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Una aproximación <<post-Lisboa>>)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 39, 2011, pp. 390 y 399-408.

249 IZQUIERDO SANS, S., “Cuestión prejudicial y artículo 24 de la Constitución Española”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 23, 2011, p. 2, disponible en http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=13&numero=23 (último acceso el 30 de noviembre de 2014). A favor de la viabilidad del recurso de amparo frente a la negativa al reenvío prejudicial se pronunciaron R. ALONSO GARCÍA y J.M. BAÑO LEÓN en “El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 29, 1990, pp. 211 y 220-221.

En términos generales podría decirse que los jueces y tribunales ordinarios han tendido a la asunción de la denominada “teoría concreta de la noción de jurisdicción”, haciendo constar la insuficiencia de la mera invocación de una parte para el reenvío del asunto al TJUE y reivindicando la apreciación de la procedencia del planteamiento de la cuestión²⁵⁰. Pero dicha apreciación, como se viene advirtiendo, es facultativa y la decisión del órgano jurisdiccional interno no está sometida a un específico mecanismo de control en el marco del sistema de la Unión. Pues bien, en el caso concreto del ordenamiento jurídico español, el recurso de amparo constitucional tampoco parece ofrecer una solución efectiva frente a una omisión indebida del planteamiento de una cuestión prejudicial²⁵¹.

IV.4.1.1 La doctrina *CILFIT* y el recurso de amparo constitucional ¿Una buena combinación?

En la STC 111/1993, de 25 de marzo (FJ 2), el TC advirtió que “la decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial corresponde de forma exclusiva e *irreversible* al órgano judicial”. Sin embargo, en la STC 58/2004, de 19 de abril, el TC vinculó al no planteamiento de la cuestión prejudicial la violación del derecho a un proceso con todas las garantías consagrado en el art. 24.2 CE en determinados supuestos²⁵². Se dejaba entonces claro que a efectos de valorar si existía o no obligación de plantear la correspondiente cuestión prejudicial,

“la existencia o inexistencia de una duda (...) no puede entenderse en términos de convicción subjetiva del juzgador sobre una determinada interpretación del Derecho comunitario (una apreciación subjetiva) sino como inexistencia objetiva, clara y terminante, de duda alguna en su aplicación (...) cuando se trata de inaplicar una ley, el planteamiento (...) de la cuestión prejudicial (...) debe convertirse en una de las garantías

250 Sobre la “teoría concreta de la noción de jurisdicción”, CRAIG, P., DE BÚRCA, G., *EU Law. Text, Cases and Materials*, *Op. cit.*, pp. 446-448.

251 Sobre la importancia del reenvío prejudicial como mecanismo de cierre del sistema comunitario de protección de derechos, ALONSO GARCÍA, R., “Cuestión prejudicial y autonomía procesal nacional: a propósito del asunto Cartesio, STJCE de 26 de diciembre de 2008 (C-210/06)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 30, 2009, pp. 197-222.

252 Sobre la facultad de “objetivación” de los supuestos en los que resulta obligatorio el reenvío puesta de manifiesto por el TC en esta Sentencia, MORCILLO MORENO, J., “El planteamiento de la cuestión prejudicial a la luz de la jurisprudencia europea y constitucional: ¿facultad o deber?”, *Revista de Administración Pública*, núm. 185, 2011, pp. 240-241.

comprendidas en el derecho al proceso debido frente a inaplicaciones judiciales arbitrarias o insuficientemente fundadas de la ley española (...) utilizando como excusa la primacía del Derecho comunitario”²⁵³.

La STC 58/2004 abría así las puertas del recurso de amparo frente a supuestos de omisiones indebidas del reenvío prejudicial. Según esta resolución, la apreciación de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva tendría lugar en supuestos de una negativa arbitraria del órgano jurisdiccional, y ello teniendo en cuenta que dicha arbitrariedad podría darse en los supuestos en los que el juez o tribunal nacional se basara en sus propias convicciones subjetivas sobre la inexistencia de una duda que impulsara el planteamiento de la cuestión prejudicial, y no en la apreciación de argumentos objetivos que hicieran improcedente el reenvío. Por tanto, y al menos en opinión de la autora de estas líneas, así se reforzaban las posibilidades de protección del particular frente a presuntas vulneraciones de sus derechos en un sentido coherente con la finalidad atribuida al mecanismo de la cuestión prejudicial: interpretación unívoca del Derecho de la UE y un más fácil acceso de los ciudadanos a la justicia²⁵⁴.

Con posterioridad, en su Sentencia 194/2006, de 19 de junio, el Alto Tribunal español declaró que

253 STC 58/2004, de 19 de diciembre, FF.JJ. 10, 11, 13 y 14. El recurrente consideraba que la STSJ de Cataluña impugnada vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva en tanto que, basándose en una fundamentación incongruente, errónea, arbitraria e irrazonable, inaplicó tanto la Ley 5/1990, de 19 de junio, como la Ley del Parlamento de Cataluña 2/1987, de 5 de enero, sobre la base de la Sexta Directiva en materia de armonización de legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios. Un comentario sobre esta Sentencia y las que le siguen puede verse, entre muchos otros, en ALONSO GARCÍA, R., “Cuestión prejudicial europea y tutela efectiva (a propósito de las SSTC 58/2004, 194/2006 y 78/2010)”, *Cuadernos de Derecho Público*, 2009, pp. 11-30.

254 Cfr. BAÑO LEÓN, J.M., “El Tribunal Constitucional, juez comunitario: amparo frente al no planteamiento de cuestión prejudicial (STC 58/2004)”, *Op. cit.*, pp. 466 y 473; CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, M., “La primacía del Derecho Comunitario”, HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., ZAMORA ZARAGOZA, Fco. J. (Dir.), *La articulación entre el Derecho comunitario y los derechos nacionales: algunas zonas de fricción*, *Op. cit.*, pp. 63-64; HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., “Las implicaciones constitucionales del incumplimiento del deber de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Una aproximación <<post-Lisboa>>”, *Op. cit.*, pp. 379-380 y, del mismo autor, “Kafka se pasea por Doménico Scarlatti”, *Derecho y Jueces*, núm. 51, 2009, pp. 3-4; ORTIZ VAAMONDE, S., “El Tribunal Constitucional ante el Derecho Comunitario”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 61, 2001, pp. 301-347.

“el planteamiento de la cuestión prejudicial para dejar de aplicar una norma legal vigente por su contradicción con el Derecho comunitario resulta imprescindible para el respeto del sistema de fuentes establecido como garantía inherente al principio de legalidad (...). Es más, en la medida en que la actuación de los Tribunales de Justicia no encuentra otro límite normativo que el constituido por las normas de rango legal, la sujeción y el respeto a este límite configuran la frontera de la competencia judicial en la cual el Juez encuentra su legitimidad democrática”.

A raíz de dicha resolución se llegó a afirmar que el TC ponía de manifiesto una cierta disposición a controlar la aplicación del Derecho comunitario por los órganos jurisdiccionales nacionales y a revisar los argumentos esgrimidos por los mismos tanto para dejar de aplicar la norma nacional por el principio de primacía, como para no plantear cuestión prejudicial de interpretación²⁵⁵. Con posterioridad, en la STC 78/2010, de 20 de octubre, el Alto Tribunal español recuerda que la obligación de plantear la cuestión prejudicial:

“desaparece, aún tratándose de órganos jurisdiccionales nacionales que no son susceptibles de un recurso judicial conforme a Derecho interno, tanto cuando la cuestión suscitada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una cuestión prejudicial en caso análogo (...), como cuando la correcta aplicación del Derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión”,

Se concluía entonces que

“para dejar de aplicar una norma legal vigente por su contradicción con el Derecho comunitario el planteamiento de la cuestión prejudicial sólo resulta preciso, con la perspectiva del art. 24 CE, en caso de que concurren los presupuestos fijados al efecto por el propio Derecho comunitario, cuya concurrencia corresponde apreciar a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria”²⁵⁶.

255 CÓRDOBA CASTROVERDE, D, ¿Cumple nuestro ordenamiento los requisitos exigidos por la sentencia Klöber?, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 37, 2011, p. 32.

256 El Gobierno de Canarias fundamentó el recurso de amparo en la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías alegando, respecto de la conculcación del primero de ellos, infracción del sistema de fuentes, exceso de jurisdicción e incongruencia omisiva. La infracción del sistema de fuentes habría tenido lugar en tanto que se había inaplicado una norma con rango de ley sin plantear previamente la cuestión prejudicial, y ello habida cuenta de que la doctrina comunitaria no resultaba aplicable en tanto que la misma se refería al IVA y no al impuesto canario, así como que las

Así, el Alto Tribunal español asumía las directrices del TJUE sobre la obligación del planteamiento de la cuestión prejudicial²⁵⁷. Si bien este planteamiento pudiera parecer consolidar la posibilidad del acceso al recurso de amparo constitucional como mecanismo de reparación frente al incumplimiento de la obligación al reenvío prejudicial, la remisión a la jurisprudencia del TJUE comporta un importante riesgo de incurrir en interpretaciones torticeras de la doctrina del acto claro que releguen al plano teórico la posibilidad de obtener la tutela del TC frente a una negativa indebida de los jueces nacionales. Una aplicación inadecuada de la doctrina *CILFIT*, en el sentido de poco coherente con el objetivo final del mecanismo de la cuestión prejudicial, podría frustrar las expectativas levantadas por las SSTC 58/2004 y 78/2010²⁵⁸. Y no se trata ésta de una hipótesis de laboratorio. Estos riesgos se materializaron en la reciente STC 27/2013, de 11 de febrero, que ha confirmado una interpretación *sui generis* de la doctrina del *acte claire*²⁵⁹.

En el caso que nos ocupa el TC rechazó que la Sentencia impugnada no estuviera razonada o resultara manifiestamente irrazonable o arbitraria, así

Islas Canarias se encuentran fuera del ámbito territorial de la Sexta Directiva. En cuanto a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, el Gobierno de Canarias refuerza el argumento de la infracción del sistema de fuentes alegando la indebida omisión del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y/o de la prejudicial.

257 La doctrina del acto claro y del acto aclarado ha sido incorporada al art. 27 del Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado el 4 de abril de 2014, disponible en

http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197775106/Medios/1288788483261/De_talle.html (último acceso el 25 de agosto de 2014).

258 El TCF alemán parece haber seguido esta misma tendencia en tanto que en los últimos años se ha mostrado reticente a controlar posibles incumplimientos de la obligación del reenvío prejudicial. *Vid.*, por ejemplo, BverfG, 2 BVR, 2661/06, de 6 de julio de 2010, en el asunto *Honeywell*.

259 Tal y como se concreta en el FJ 4 de la STC 27/2013, la resolución impugnada situaba el eje del debate en el concepto de “faenas formales de cultivo”, expresión contemplada en el Reglamento de la Comisión, de 28 de abril de 1989, relativo a las disposiciones de aplicación de la ayuda para el lino textil y el cáñamo. La Sentencia impugnada en amparo conectaba el referido concepto con el de “buena práctica agraria” de tal manera que acababa concluyendo que la Orden de la Consejería de Agricultura y Comercio de la Junta de Extremadura, de 21 de enero de 1999, al reclamar “la rotacionalidad en los cultivos de lino no textil, cáñamo y lino textil”, resultaba conforme con el Derecho comunitario, destacándose la improcedencia del planteamiento de la cuestión prejudicial “por tratarse de un supuesto de interpretación evidente y clara de la disposición reglamentaria de la Comunidad Autónoma objeto de impugnación indirecta en el proceso, de manera que no se afecta a la aplicación uniforme del Derecho comunitario por los órganos jurisdiccionales nacionales, uniformidad cuya preservación constituye el fundamento básico de la cuestión prejudicial”.

como que la misma incurriese en vulneración del art. 24.1 CE pues, según el Alto Tribunal español:

“si el Tribunal Supremo manifestó que no tenía duda alguna sobre la interpretación de la normativa europea aplicable al caso, es claro que no existía la obligación de remitir ante la jurisdicción europea una cuestión de interpretación del Derecho comunitario que para el órgano sentenciador no existía, pues la jurisprudencia del Tribunal de Justicia excluye la necesidad de planteamiento del reenvío judicial en relación con los denominados ‘actos claros’. Determinar si el Tribunal Supremo interpretó correctamente el Derecho comunitario al inferir la compatibilidad o no de la exigencia de rotación de cultivos es una cuestión sobre la que este Tribunal (...) no puede en efecto pronunciarse (...) salvo que la motivación judicial resultara irrazonable, arbitraria o incurra en error patente”.

La argumentación del Alto Tribunal español esgrimida para desestimar el recurso de amparo en lo referente al no planteamiento de la cuestión prejudicial fue cuestionada por la magistrada ASÚA BATARRITA en su Voto Particular, cuyos fundamentos aquí se comparten íntegramente. Para la magistrada discrepante,

“al asumir como suficiente que la interpretación de la norma europea resulte clara a juicio del órgano judicial que ha de aplicarla, conforme a los parámetros de razonabilidad exigibles en el enjuiciamiento de la legalidad ordinaria”,

la Sentencia en cuestión excepciona la obligación que impone el art. 267 TFUE:

“el órgano judicial alcanza en la Sentencia impugnada por su propia, autónoma y exclusiva convicción la conclusión sobre la forma correcta de interpretar el Derecho de la Unión, sin aportar elementos externos y objetivos de contraste o de apoyo de esa convicción que acrediten que la misma evidencia será compartida por los órganos jurisdiccionales de los otros Estados miembros y aún por el propio Tribunal de Justicia. Por todo ello, nuestro fallo debió otorgar el amparo solicitado y, en consecuencia, declarar que se vulneró el derecho del recurrente a una motivación pertinente conforme a los criterios aplicables a la problemática del planteamiento de la cuestión prejudicial europea (art. 24.1 CE), y

correlativamente al derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE)”.

El Voto Particular, en definitiva, reivindica una aplicación de la doctrina del Tribunal de Luxemburgo sobre la materia coherente con la finalidad última del mecanismo del reenvío prejudicial. El TJUE sólo admite la excepción del reenvío prejudicial en aquellos casos en los que no exista duda objetiva sobre el sentido y alcance de la norma controvertida. En otras palabras, la negativa al reenvío prejudicial sólo es posible cuando la decisión se sustente en argumentos objetivos y no en la convicción subjetiva del juez o tribunal nacional, y ello con independencia de que la interpretación de la norma por su propia autoridad dé lugar a la inaplicación o a la aplicación de una norma interna. Al fin y al cabo es al TJUE a quien corresponde garantizar el respeto del Derecho de la Unión en la interpretación y aplicación de los Tratados.

La interpretación que de la doctrina del acto claro ha hecho el TC español en esta última resolución, no permite albergar demasiadas esperanzas en cuanto a la consolidación del recurso de amparo como mecanismo definitivo para la salvaguarda de los derechos del particular frente a la negativa por los jueces y tribunales domésticos al reenvío prejudicial, más aún si se tienen en cuenta los nuevos obstáculos que para el acceso del particular al TC ha supuesto la entrada en vigor de la LO 6/2007. A ello deben añadirse las dificultades procesales que para la consecución de tal finalidad plantea en España el recurso a la reclamación por responsabilidad patrimonial²⁶⁰.

IV.4.1.2 La declaración de error judicial. Una condición insalvable para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial

La ya referida Sentencia en el asunto *Köbler*, de 30 de septiembre de 2003, fue la primera que abordó el tema de la responsabilidad de los Estados miembros por los daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario imputables a la actuación de sus tribunales de justicia²⁶¹. En esta

²⁶⁰ *Vid.*, CÓRDOBA CASTROVERDE, D, ¿Cumple nuestro ordenamiento los requisitos exigidos por la sentencia Köbler?, *Op. cit.*, pp. 7-36.

²⁶¹ A este principio, aunque sin especificar los órganos nacionales potencialmente

Sentencia el TJCE consideró aplicables a los supuestos de vulneración del Derecho comunitario con origen en resoluciones de órganos jurisdiccionales de última instancia, los requisitos que venía exigiendo para poder apreciar la concurrencia de responsabilidad patrimonial del Estado (pár. 32): que la norma jurídica vulnerada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la vulneración esté suficientemente caracterizada²⁶² y que exista una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por quienes ya hubieran sido lesionados²⁶³. No obstante, las especialidades de la función judicial y las exigencias legítimas de seguridad jurídica imponen, en palabras del entonces TJCE, que la responsabilidad del Estado sólo pueda reclamarse “en el caso excepcional de que el juez haya infringido de manera manifiesta el Derecho aplicable”. Así, el Tribunal de Luxemburgo acababa señalando que

“el juez nacional que conozca de una demanda de indemnización de daños y perjuicios deberá tener en cuenta todos los elementos que caractericen la situación que se le haya sometido (...) Entre esos elementos figuran, en particular, el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada, el carácter intencional de la infracción, el carácter excusable o inexcusable de la infracción de Derecho, la posición adoptada, en su caso, por una institución comunitaria, *así como el incumplimiento por parte del órgano jurisdiccional de que se trate de su obligación de remisión prejudicial en virtud del artículo 234 CE, párrafo tercero*”.

En todo caso, se advierte, “una violación del Derecho comunitario está suficientemente caracterizada cuando la resolución de que se trate se haya dictado con un desconocimiento manifiesto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia”²⁶⁴. Dos consecuencias principales pueden deducirse de la doctrina *Köbler*. Por un lado, sólo la inobservancia grave y manifiesta del ordenamiento comunitario generará un derecho de reparación en beneficio de

responsables, ya se referían las SSTJCE en los asuntos *Brasserie du pêcheur* y *Factortame III*, 5 de marzo de 1996.

262 Según la STJ en el asunto *A.G.M.-COS.MET Srl contra Suomen valtio y Tarmo Lehtinen*, de 17 de abril de 2007 (pár. 86), una vulneración será “suficientemente caracterizada” cuando sea efectivamente imputable al Estado concernido.

263 Según la STJ en el asunto *Hedley Lomas*, de 23 de mayo de 1996 (pár. 30), corresponde al juez o tribunal remitente comprobar si existe una relación de causalidad directa entre el incumplimiento del Estado y el daño sufrido por la parte demandante.

264 STJCE en el asunto *Köbler*, apdos. 53 a 56.

los particulares afectados por la misma. Por otro, la relevancia que este pronunciamiento pueda tener en cuanto al incumplimiento de la obligación del reenvío prejudicial por parte de los jueces y tribunales nacionales, ha de relativizarse. Difícilmente en dicho incumplimiento podrá apreciarse una vulneración suficientemente caracterizada del Derecho comunitario europeo teniendo en cuenta, por un lado, el margen de maniobra que la doctrina *CILFIT* ha acabado por reconocer en la práctica a los órganos jurisdiccionales nacionales y, por otro, las dificultades para probar la concurrencia del tercero de los requisitos sustanciales que determinan la responsabilidad, esto es, la relación de causalidad directa entre la infracción de la norma comunitaria y el daño sufrido por las víctimas²⁶⁵. En palabras de CÓRDOBA CASTROVERDE:

“para poder apreciar que existe una infracción manifiesta por el no planteamiento de la cuestión prejudicial de interpretación sería preciso demostrar que el Tribunal debería haberla planteado (...) Esta infracción manifiesta puede producirse en los supuestos más evidentes (...) Existe una zona de incertidumbre que se centra en aquellos supuestos en que: a) el Tribunal considera que existe un acto claro y así lo motiva, pero pueden existir dudas de que esta interpretación no sea tan clara o no cumpla con las exigencias de la doctrina *Cilfit*, o b) cuando el Tribunal no motiva el no planteamiento de la cuestión prejudicial solicitada por la parte, aplicando directamente la norma nacional sobre la que existen dudas fundadas de interpretación que podrían haber dado lugar al planteamiento de una cuestión prejudicial de interpretación”²⁶⁶.

Sea como fuere y en virtud de los principios de autonomía procedimental, equivalencia y efectividad, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y regular los mecanismos procesales destinados a garantizar la plena protección

265 En este sentido, GONZÁLEZ ALONSO, L.N., “La responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por infracciones del Derecho comunitario imputables a sus órganos jurisdiccionales. A propósito de la Sentencia del TJCE de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01)”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 3, 2004, pp. 18-19, disponible en http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=13&numero=3 (último acceso el 30 de noviembre de 2014).

266 CÓRDOBA CASTROVERDE, D., “La cuestión prejudicial y la responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del Derecho Comunitario”, ALONSO GARCÍA, R., UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J.I., *La cuestión prejudicial europea*, European Inkings, IVAP, 2014, p. 155, disponible en <https://carlosesposito.files.wordpress.com/2014/05/cuestion-prejudicial-europea-dig.pdf> (último acceso el 30 de noviembre de 2014)

de los derechos que corresponden a los justiciables en virtud del Derecho comunitario europeo, y ello siempre que la acción o el remedio procesal previsto no sean más gravosos que la dispuesta para reclamaciones análogas basadas en Derecho interno y no se haga excesivamente difícil o prácticamente imposible la obtención de la reparación. Así, a partir de la Sentencia en el asunto *Köbler* se plantea la posibilidad de hacer uso en España de la reclamación de responsabilidad patrimonial como mecanismo de resarcimiento ante la negativa al planteamiento de la cuestión prejudicial²⁶⁷.

El cauce previsto en el ordenamiento español para obtener una indemnización por daños y perjuicios derivados de una decisión judicial que incumple o inaplica el Derecho de la Unión es el de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado previsto en los arts. 292-297 LOPJ, según el cual dicha reclamación debe ir precedida de una sentencia que reconozca el error en cuestión²⁶⁸. Y es precisamente la exigencia de un previo pronunciamiento sobre el error judicial lo que dificulta la utilización de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado como mecanismo de resarcimiento ante una negativa indebida al reenvío prejudicial²⁶⁹. Como ha señalado el TS:

²⁶⁷ Un ejemplo reciente del uso de este mecanismo como remedio frente al incumplimiento del Derecho comunitario por el Estado legislador puede verse en la STS de 17 de septiembre de 2010 en el asunto *Transportes Urbanos y Servicios Generales, S.A.L. Vid., RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J., “<<Igualar por abajo>>”. La doctrina del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad del Estado derivada de la ley contraria al Derecho comunitario y de la ley inconstitucional”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 38, junio 2011, pp. 141-171.*

²⁶⁸ Según la propia LOPJ, la pretensión de declaración de error judicial se deducirá ante la Sala del TS correspondiente al mismo orden jurisdiccional que el órgano a quien se imputa el error, mientras que si el error se atribuye a una Sala o Sección del TS, la competencia corresponderá a la Sala especial del art. 61 LOPJ. El procedimiento para sustanciar la pretensión será el propio del recurso de revisión en materia civil, siendo partes, en todo caso, el Ministerio Fiscal y la Administración del Estado. El ejercicio de la acción destinada a obtener la previa declaración de error judicial deberá instarse en el plazo de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse (art. 293.1.a LOPJ), si bien se requiere el previo agotamiento de los recursos previstos en el ordenamiento. El TS ha declarado, en el Auto de su Sala Cuarta, Sección 1, de 12 de abril de 2010, que el cómputo del plazo para exigir la declaración de error judicial no se interrumpe por la interposición de un recurso improcedente o ante un Tribunal incompetente, considerando como tal la interposición de un recurso de amparo ante el TC. Una vez declarada la existencia de error judicial, el afectado podrá presentar su petición indemnizatoria ante el Ministerio de Justicia (art. 293.2 LOPJ).

²⁶⁹ Sobre la responsabilidad por error judicial, SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo. Parte General*, *Op. cit.*, pp. 934-935.

“la demanda de declaración de error judicial (...) se reserva solamente para los supuestos de decisiones injustificables desde el punto de vista del Derecho, para equivocaciones patentes, manifiestas y palmarias en la fijación de los hechos, o en la interpretación o aplicación de la ley, generadoras de una resolución esperpéntica y absurda, que rompa la armonía del orden jurídico, de forma que el órgano jurisdiccional haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales, sin que puedan ser objeto de debate y ataque las conclusiones que no resultan ilógicas o entendidas fuera de su sentido o alcance, hasta el punto de que en el ámbito de este proceso no cabe combatir las interpretaciones que, acertada o equivocadamente, obedezcan a un proceso lógico que lleve a una convicción psicológica incluso equivocada, pues no es el desacierto lo que trata de corregir el error judicial, sino la desatención, la desidia o la falta de interés jurídico, conceptos introductores de un factor de desorden que es el que origina el deber, a cargo del Estado, de indemnizar los daños causados directamente, sin necesidad de que sea declarada la culpabilidad del juzgador”²⁷⁰.

Teniendo en cuenta esta doctrina, asumida por la AN (Sentencia -Sala de lo Contencioso-Administrativo- de 10 de febrero de de 2009, recurso 553/07), así como la interpretación *sui generis* de la doctrina *CILFIT* por la que parece haber optado el Alto Tribunal español, difícilmente la negativa al planteamiento de una cuestión prejudicial pueda dar lugar a una declaración de error judicial. A lo anterior debe añadirse que, según lo dispuesto en el art. 293.1.f LOPJ, la declaración de error judicial no procede “contra la resolución judicial a la que se impute mientras no se hubieren agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento”, no siendo considerado el recurso de amparo constitucional como un recurso procedente a los efectos de interrumpir el plazo para la solicitud de declaración de error judicial²⁷¹. Finalmente, tampoco pueden dejarse de tener en cuenta las dificultades para obtener una indemnización por daños y perjuicios con origen en la negativa al reenvío prejudicial resultado de la exigencia de demostrar que de dicha negativa se ha derivado un perjuicio

270 STS de 12 de noviembre de 1998, FJ 1. El Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Gobierno español el pasado 4 de abril de 2014, ha incorporado esta doctrina en el nuevo art. 249.2: “La reclamación de indemnización por causa de error sólo procederá cuando el daño haya sido causado por una decisión manifiestamente errónea de un Juez o Tribunal en el ejercicio de su función jurisdiccional”.

271 STS (Sala Primera, Sección 1) de 10 de marzo de 2010 (rec. 6/2007) y ATS (Sala Cuarta, Sección 1) de 12 de abril de 2010 (Rec. 2/2010). El requisito del previo agotamiento de los recursos se ha mantenido en el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial de 2014 (art. 250.1.f).

para el particular, pues ello sólo sería posible si, en un pronunciamiento posterior, el TJUE llegase a una interpretación del Derecho de la UE radicalmente opuesta a la sostenida por el juez o tribunal nacional que no planteó la cuestión prejudicial, supuesto en el que ya habría transcurrido el plazo para la solicitud de la declaración de error judicial.

En definitiva, en el caso concreto del ordenamiento jurídico español, ni el recurso de amparo constitucional ni la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado parecen ofrecer vías seguras y efectivas de reparación de los derechos del particular afectados por la negativa de los jueces y tribunales ordinarios al planteamiento de la cuestión prejudicial. En cuanto al primero, el problema quizás no se encuentre tanto en el acceso al TC como en la aplicación que éste hace de la doctrina del acto claro. El Alto Tribunal español deja a los jueces y tribunales ordinarios un amplio, por no decir excesivo, margen de actuación a la hora de valorar la existencia o inexistencia de una obligación de reenvío prejudicial. Dicha valoración queda finalmente a merced del juez o tribunal concernido, cuya opinión no parece tener que acompañarse de argumentos objetivos en el sentido apuntado por el Tribunal de Luxemburgo en el asunto *CILFIT*. Por su parte, el acceso a la reclamación de responsabilidad patrimonial se encuentra obstaculizado por la difícil demostración de la concurrencia de un manifiesto error judicial y ello, de nuevo, como consecuencia del amplio margen decisorio del que gozan los jueces y tribunales nacionales en cuanto al reenvío prejudicial.

IV.4.2 El estándar iusfundamental en supuestos de aplicación nacional del Derecho de la Unión. El primer reenvío prejudicial del TC

Hasta ahora se han analizado los mecanismos más relevantes para hacer frente a la problemática que suscita el no planteamiento de la cuestión prejudicial por los órganos de la jurisdicción ordinaria. Se ha tenido ocasión de estudiar la jurisprudencia constitucional española relativa al uso del amparo como mecanismo de tutela de los derechos vulnerados por la negativa indebida del reenvío prejudicial así como los obstáculos que, para la efectiva protección de los derechos y libertades fundamentales, opone la reclamación patrimonial

en el ordenamiento jurídico español como mecanismo de resarcimiento por un posible incumplimiento del Derecho comunitario europeo derivado de dicha negativa. No obstante, no debe olvidarse que los jueces y tribunales españoles también han hecho uso del reenvío prejudicial favoreciendo con ello un provechoso diálogo.

El recurso al reenvío prejudicial ha permitido la resolución de potenciales conflictos entre ordenamientos impulsando un mayor nivel de protección de los derechos en el territorio nacional, aún cuando ello supusiera contradecir la jurisprudencia constitucional sobre la materia²⁷². Sin embargo, el verdadero problema se encuentra cuando desde el ordenamiento jurídico de la Unión pretende imponerse un nivel de protección de los derechos que, al menos en opinión de los jueces y tribunales nacionales de un Estado miembro, puede resultar inferior al proporcionado por el ordenamiento jurídico interno. Éste fue el caso que impulsó al TC español a plantear, por primera vez en su historia, una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo²⁷³. Quizás el supuesto concreto que ha dado origen al primer reenvío prejudicial, relativo a la posibilidad o imposibilidad de condicionar la ejecución de una Orden europea de detención y entrega (OEDE) a la garantía de la revisión de una sentencia que fue dictada sin audiencia al condenado, no fuera elegido con el mejor de los

272 Así ocurrió, por ejemplo, con la saga FOGASA. En su STC 306/1993, de 25 de octubre, el TC desestimó un recurso de amparo en el que se impugnaban una serie de resoluciones judiciales que, al declarar que el Fondo no debía responder del importe de las deudas salariales de un empresario declarado insolvente porque tal importe había sido fijado en el trámite de conciliación preprocesal, el recurrente reputaba lesivas del principio de igualdad. El TC argumentó que las Sentencias impugnadas no aplicaron al caso una doctrina en sí misma discriminatoria, rechazando así que se estuviera diferenciando entre la conciliación judicial y la prejudicial. Sin embargo, en Sentencia de 12 de diciembre de 2002, el Tribunal de Luxemburgo afirmó que un trato diferenciado por parte de la institución de garantía entre los salarios de tramitación reconocidos mediante resolución judicial y los créditos acordados en un acto de conciliación, no estaba objetivamente justificado (FFJJ 29 a 32). Finalmente, el TJCE confirmó la vinculación de las instituciones administrativas y judiciales españolas al principio de igualdad ante la ley e interdicción de discriminación resultante del Derecho comunitario con independencia del sentido que al mismo le atribuyera la jurisprudencia constitucional (Sentencia en el asunto *Cordero Alonso*, de 7 de septiembre de 2006, apdos. 40 y 41), dando lugar con ello a la reforma del art. 33 del Estatuto de los Trabajadores con el fundamento último del art. 4.3 TUE.

273 IZQUIERDO SANS, C., "El choque entre la jurisdicción constitucional española y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de derechos fundamentales", NIEMBRO ORTEGA, R., POMED SÁNCHEZ, L., TREJO OSORNIO, J.F. (Coords.), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2012, pp. 210 y 228.

criterios²⁷⁴. Sin embargo, con este primer planteamiento prejudicial el Alto Tribunal español reconoció su condición de órgano jurisdiccional bajo los criterios autónomos del Derecho de la Unión²⁷⁵, decisión que debe valorarse positivamente desde una doble perspectiva. Por un lado, de haber persistido el TC en su negativa al reenvío prejudicial²⁷⁶, no era descartable la posibilidad de que el Estado español hubiera acabado incurriendo en un incumplimiento de sus obligaciones susceptible de recurso ante el Tribunal de Luxemburgo²⁷⁷. Por otro, el reconocimiento de su naturaleza jurisdiccional a los efectos del reenvío prejudicial arroja ciertas esperanzas para el particular en términos de acceso a la jurisdicción de Luxemburgo, aunque sea indirectamente, para la defensa de sus derechos y libertades fundamentales. A partir del reenvío en el asunto *Melloni* el particular podrá solicitar al TC, cuando consiga acceder al mismo, que pregunte al TJUE sobre la interpretación o validez de un acto normativo de cuya aplicación dependa la resolución del recurso suscitado por una presunta vulneración de sus derechos.

La resolución del caso *Melloni* estaba llamada a causar revuelo desde un primer momento. La doctrina de la vulneración indirecta del contenido absoluto del derecho a un proceso con todas las garantías fue objeto desde sus orígenes

274 Vid. el Voto particular del exmagistrado PÉREZ TREMPES al ATC 86/2001, de 9 de junio. También AGUILAR CALAHORRO, A., “La primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Auto del Tribunal Constitucional 86/2011 sobre la orden de detención europea”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 16, 2011, pp. 486 y 494-498 y CIENFUEGOS MATEO, M., “¿Pueden las jurisdicciones internacionales plantear una cuestión prejudicial? De nuevo sobre la noción comunitaria de jurisdicción de un Estado miembro”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 41, 2012, p. 507.

275 Estos criterios fueron establecidos en la STJCE en el asunto *Göbbels*, de 30 de junio de 1966, cuya doctrina ha sido reiterada, entre otras, en las Sentencias en los asuntos *Josef Köllensperger*, de 4 de febrero de 1999; *De Coster*, de 29 de diciembre de 2001; *Lutz y otros*, de 15 de enero de 2002; *Umweltanwalt von Kärnten*, de 10 de diciembre de 2009 o *CoNISMA*, de 23 de diciembre de 2009. En el Informe anual del TJUE de 2013 pueden consultarse los Tribunales constitucionales que han planteado cuestión prejudicial desde 1952 hasta finales de ese año.

276 Los argumentos utilizados por el TC español para negarse al reenvío prejudicial pueden verse en las SSTC 28/1991, de 14 de febrero (FJ 7); 143/1994, de 9 de mayo (FJ 8) y 265/1994, de 3 de octubre (FJ 2).

277 CIENFUEGOS MATEO, M., “El planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales españoles: teoría y práctica”, en RIPOL CARULLA, S. (Dir.), UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J.I. (Coord.), España ante los Tribunales internacionales europeos. Cuestiones de política judicial, *Op. cit.*, pp. 54-57 y MAESO SECO, L.F., “Sobre el régimen jurídico de la cuestión prejudicial tras el Tratado de Lisboa y el ATC 86/2011, de 9 de junio”, *Op. cit.*, p. 42

tanto de las mayores alabanzas, como de las más feroces críticas²⁷⁸. Además, como bien señalara el propio TC en su Auto de reenvío, la interpretación que del art. 53 CDFUE llevara a cabo el Tribunal de Luxemburgo podría resultar determinante para el esclarecimiento de ciertos aspectos de especial relevancia en cuanto a las relaciones interordinamentales entre los Estados miembros y la Unión tras la entrada en vigor del TL. Las preguntas y las respuestas no han dejado indistinto a nadie. Mientras que el Alto Tribunal español sigue mostrándose reticente al reconocimiento del carácter autónomo de los derechos de la Unión cuando se trata de aplicar en España el Derecho comunitario europeo²⁷⁹, el TJUE parece optar por una interpretación ecléctica del art. 53 CDFUE que podría haber dejado las puertas abiertas a futuros recursos ante el Tribunal de Estrasburgo²⁸⁰.

IV.4.2.1 Los orígenes del diálogo

La STC 91/2000, de 30 de marzo, inauguró la doctrina de la vulneración indirecta del contenido absoluto del derecho a un proceso con todas las garantías. Desde entonces, el TC español se ha enfrentado a diversos recursos de amparo con fundamento en una presunta vulneración del contenido absoluto del art. 24 CE con origen en las decisiones de órganos jurisdiccionales españoles que autorizaron la extradición de quien fue condenado *in absentia*²⁸¹.

278 Una crítica reciente a esta doctrina puede verse en TORRES MURO, I., “La condena en ausencia: unas preguntas osadas (ATC 86/2001, de 9 de junio) y una respuesta contundente (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 97, 2013, pp. 343-370.

279 En este sentido, RIPOL CARULLA, S., UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., “Tribunal Constitucional y cuestión prejudicial ante la tutela de los Derechos Fundamentales”, VON BOGDANDY, A., UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., SAIZ ARNAIZ, A., MORALES-ANTONIAZZI, M. (Coord.), *La tutela jurisdiccional de los derechos. Del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, *Op. cit.*, pp. 193-236. *Vid.*, también, UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., RIPOL CARULLA, S., “Continuismo y ¿novedad? en la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Derecho de la Unión Europea”, *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional, WP IDEIR*, núm. 12, 2012, disponible en <https://www.ucm.es/data/cont/docs/595-2013-11-07-continuismo%20y%20novedad.pdf> (último acceso el 30 de noviembre de 2014)

280 MARTÍN RODRÍGUEZ, P., “Crónica de una muerte anunciada: Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 26 de febrero de 2013, Stefano Melloni, C-399/11”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 30, 2013, disponible en http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=13&numero=30 (último acceso el 30 de noviembre de 2014).

281 Sobre la distinción entre el contenido esencial y el contenido absoluto de los derechos, CEDEÑO HERNÁN, M., “Vulneración indirecta de derechos fundamentales y juicio en ausencia en el ámbito de la orden europea de detención y entrega, a propósito de la STC

El contenido del derecho a un proceso con todas las garantías que genera efectos *ad extra* y, por tanto, puede dar lugar a una vulneración indirecta en caso de que la autoridad extranjera no lo respete y la española acceda a la entrega incondicionada, no lo integran todas y cada una de las garantías que el TC ha anudado al art. 24 CE. Para determinar cuál es el contenido absoluto del referido derecho el Alto Tribunal español parte del contenido constitucionalmente protegido para precisar si, y en qué medida, son inherentes a la dignidad de la persona. Así y prestando especial atención a los tratados y acuerdos internacionales sobre la protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas a que se refiere el art. 10.2 CE, en su Sentencia 91/2000 el TC declaró que el derecho a estar presente en la vista oral y defenderse a uno mismo es una de esas exigencias absolutas que despliegan efectos *ad extra*, ya que:

“en el proceso penal, el derecho del acusado a estar presente en la vista oral no es únicamente una exigencia del principio de contradicción, sino el instrumento que hace posible el ejercicio del derecho de autodefensa frente a la acusación”,

y es por ello que constituye una vulneración indirecta del derecho a la defensa

“la decisión de los órganos judiciales españoles de acceder a la extradición a países que, en casos de delito muy grave, den validez a las condenas en ausencia sin someter la entrega a la condición de que el condenado pueda impugnarlas para salvaguardar sus derechos de defensa”²⁸².

Esta doctrina fue trasladada al ámbito de la OEDE por la STC 177/2006, de 5 de junio. En su recurso, el demandante denunciaba su indebida entrega a Francia, ordenada por la AN con fundamento en la Euro-orden para el cumplimiento de una pena que le había sido impuesta en juicio celebrado en su ausencia. Se alegaba así la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva,

199/2009, de 28 de septiembre”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 20, 2010, pp. 4-5, disponible en http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=13&num_ero=20 (último acceso el 30 de noviembre de 2014).

²⁸² STC 91/2000, de 30 de marzo, FFJJ 2.b, 7, 8 y 13.

entre otras cosas, por no haberse condicionado la entrega a la exigencia de revisión de la sentencia condenatoria dictada sin que estuviera presente²⁸³.

En primer lugar, en su Sentencia 177/2006 el TC advirtió que la DM 2002/584/JAI había creado un nuevo sistema en el que el principio de reciprocidad perdía su rol tradicional en el marco de la cooperación internacional en la lucha contra el delito y que, al no haber recurrido a su art. 32, que permitía solicitar la prórroga del régimen de extradición, España debía atender a la solicitud de entrega cursada por Francia. Sin embargo, el Alto Tribunal concluyó que aunque la Ley 3/2003, de 14 de marzo, por la que se incorporaba al ordenamiento español el procedimiento para la emisión y ejecución de la OEDE, no había establecido la presencia del imputado como *conditio sine qua non* para que el Estado de ejecución pudiera proceder a la entrega solicitada, tal exigencia era inherente al contenido del derecho constitucional a un proceso con todas las garantías. Para apoyar su argumentación el TC se refirió al art. 5 DM, que preveía la posibilidad de que la ejecución de la OEDE se supeditase, con fundamento en el Derecho del Estado miembro de ejecución, a la condición de que la autoridad judicial emisora ofreciera garantías suficientes para asegurar la posibilidad de pedir un nuevo proceso en cuya vista estuviera presente la persona objeto de la Euro-orden.

La situación se complicó con la aprobación de la DM 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, pues la misma excluye expresamente la posibilidad de denegar la entrega cuando se tenga conocimiento de que el imputado conocía la causa o había dado mandato a letrado que actuara en su defensa²⁸⁴. De este modo, la compatibilidad entre la doctrina constitucional

283 La STC 37/2007, de 12 de febrero, se refiere al mismo caso resuelto por la STC 177/2006 y, además de reiterar que la autoridad judicial de ejecución española puede incurrir en una vulneración indirecta de un derecho fundamental si accede a la entrega del condenado en rebeldía sin condicionar ésta, añade que el derecho queda salvaguardado cuando se condiciona la entrega a la garantía de que el recurrente pueda impugnar el pronunciamiento condenatorio en el Estado de emisión.

284 La DM de 2009 suprime el apartado 1 del art. 5 de la de 2002 y añade un nuevo art. 4 bis, bajo el rötulo "resoluciones dictadas a raíz de un juicio celebrado sin la comparecencia del imputado". Después de establecer que la entrega de la persona reclamada puede denegarse si la condena se ha dictado en ausencia, el art. 4.bis regula las excepciones que, como especifica el considerando sexto, son alternativas. No puede denegarse ni condicionarse la

sobre la vulneración indirecta del contenido absoluto del art. 24 CE y el art. 4 *bis* DM 2009/299/JAI se ponía en duda, pues según nuestro TC la presencia del imputado constituye una garantía esencial del proceso que, de no ser respetada, lesiona el contenido absoluto del derecho a un juicio justo.

El primer caso que se planteó en este nuevo marco jurídico fue sorteado por el TC en su STC 199/2009, de 28 de septiembre, que declaró la inaplicabilidad de la DM en su versión de 2009 por ser su fecha de aprobación posterior a los hechos del supuesto²⁸⁵. Sin embargo, la difícil resolución del conflicto a través de la vía de la intervención del legislador nacional dio lugar a que fuera el propio TC quien finalmente solicitara un pronunciamiento al respecto del Tribunal de Luxemburgo.

IV.4.2.2 Confrontación de estándares. Una cuestión de derechos ¿o de Derecho de la Unión?

El TC español remitió su primera cuestión prejudicial al Tribunal de Luxemburgo con motivo de un recurso de amparo en el que el Sr. Melloni

entrega si: a) el condenado fue citado en persona o recibió efectivamente información por otros medios, de forma que pueda establecerse que “sin lugar a dudas” tuvo conocimiento de la celebración del juicio y además fue advertido de que podía celebrarse el juicio y dictarse la correspondiente resolución a pesar de su ausencia; b) el acusado tuvo conocimiento por cualquier medio de la celebración del juicio y encomendó a un letrado de su libre designación la defensa o se designó un letrado por el Estado y hubo una defensa efectiva; c) el acusado no tuvo conocimiento de la celebración del juicio pero se le notificó personalmente la sentencia condenatoria y se le informó de su derecho a un nuevo juicio o recurso y, o declaró expresamente que no impugnaba la resolución o no interpuso el recurso dentro del plazo legalmente establecido; d) al condenado en ausencia no se le notificó personalmente la sentencia, pero se le notificará sin demora tras la entrega y se le informará expresamente de su derecho a un nuevo juicio o recurso en el que pueda revocarse esa condena.

²⁸⁵ La Sentencia cuenta con dos votos particulares. Por un lado, el magistrado RODRÍGUEZ-ZAPATA consideró que si bien la DM preveía la posibilidad de condicionar la entrega en casos de sentencias dictadas en ausencia dicha posibilidad se excepcionaba cuando, como ocurrió en el caso de autos, la persona condenada “hubiera sido citada personalmente o informada de otra manera de la fecha y lugar de la audiencia”. Así la AN no podría, en atención tanto a la DM como a la Ley 3/2003, negarse a la entrega de la persona reclamada a la autoridad judicial de ejecución rumana. En sentido similar se pronunció el entonces magistrado PÉREZ TREMPES, para quien el control “indirecto” de las decisiones extranjeras para verificar si vulneran el contenido absoluto de un derecho fundamental no debe llevarse a cabo en el seno de la Unión, y ello por compartir todos los Estados una cultura común de protección de los derechos fundamentales que se ha elaborado sobre la base de las previsiones normativas del Derecho comunitario, las tradiciones constitucionales comunes, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y el sometimiento al sistema de garantía del CEDH. En este contexto, si un Estado incurre en una violación de un derecho fundamental no puede esperarse la reparación de esa lesión en otro Estado, sino que habría que acudir al TEDH.

sostenía que, al no condicionar su entrega a Italia a la revisión de su condena en ausencia, la AN había vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías. Antes de dictar sentencia, el TC decidió plantear cuestión prejudicial vía ATC 86/2011, de 9 de junio, en cuyos antecedentes de hecho consta que el acusado designó abogados libremente, a quienes se efectuaron las notificaciones procesales y quienes ejercieron efectivamente la defensa. En definitiva, para analizar este caso no puede dejar de tenerse en cuenta que el Sr. Melloni había renunciado a su derecho a comparecer y que al mismo no se le privó del derecho a ser defendido por un abogado de su elección en todas las instancias judiciales²⁸⁶.

En opinión del Alto Tribunal español, la justificación del reenvío prejudicial residía en que las respuestas proporcionadas por el Tribunal de Luxemburgo permitirían delimitar el alcance del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías capaz de dar lugar a una vulneración indirecta y, con ello, integrar el canon de constitucionalidad aplicable al Auto de la AN:

“lo que se dirime es si la resolución de entrega vulneró o no indirectamente el derecho a un proceso con todas las garantías tal y como éste resulta protegido por la Constitución española (art. 24.2 CE). En este contexto el Derecho de la Unión Europea opera como un instrumento que permite delimitar la parte del contenido de ese derecho que despliega eficacia *ad extra*”²⁸⁷.

Esta justificación del reenvío prejudicial dejó claro desde un primer momento la defensa acérrima de la supremacía de los derechos

286 El demandante de amparo había sido condenado en su ausencia por un tribunal italiano después de que éste hubiera solicitado a España la extradición para su enjuiciamiento por un delito de quiebra. La AN concedió la extradición en 1996, pero el reclamado no pudo ser entregado a Italia porque había desaparecido. En dichas circunstancias, el Tribunal de Ferrara declaró al acusado en rebeldía y procedió a juzgarle, condenándole y siendo confirmada la pena en las instancias superiores. Años después, el Tribunal de Ferrara volvió a solicitar a España la entrega del condenado. La AN, en aplicación de la legislación de trasposición española, autorizó la entrega sin condicionamiento alguno en Auto de 12 de septiembre de 2008, aduciendo que “la condena en rebeldía y la celebración del juicio en ausencia del acusado no fueron desproporcionados, precisamente porque había sido defendido técnicamente y había renunciado a la defensa personal poniéndose en rebeldía”.

287 ATC 86/2011, de 9 de junio, FJ 4.b.

constitucionales, único canon de control en el caso de autos²⁸⁸. En cualquier caso, el reenvío prejudicial daba cabida a un primer pronunciamiento del TJUE sobre los arts. 47, 48.2 y 53 CDFUE, de especial interés en cuanto a la delimitación de las relaciones interordinamentales entre los sistemas de los Estados miembros y el de la Unión.

En primer lugar, el TC preguntó al TJUE si el art. 4.bis.1 DM 2009/299/JAI impedía condicionar la entrega a que la condena pudiera ser revisada, recordando a tal efecto que el art. 1.3 de la citada Decisión establece que la ejecución de una OEDE no puede tener por efecto el de modificar la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales consagrados en el art. 6 TUE²⁸⁹. En segundo y para el caso de obtener una respuesta afirmativa a la primera pregunta, el TC cuestionó la compatibilidad del referido art. 4.bis.1 con las exigencias de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa garantizados en los artículos 47 y 48.2 CDFUE que, de conformidad con el art. 53 de la misma, deben ser interpretados a la luz del CEDH y de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros. Finalmente se planteaba, para el caso de que se afirmara la compatibilidad del art. 4.bis.1 con la CDFUE, si el art. 53 de esta última permitía a los Estados condicionar las entregas a la posibilidad de revisar en juicio²⁹⁰.

288 En este sentido, ARROYO JIMÉNEZ, L., "Sobre la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional. Bases, contenido y consecuencias", GARCÍA ENTERRÍA, E., ALONSO GARCÍA, R., *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial: Liber Amicorum. Tomás-Ramón Fernández*, Civitas, 2012, p. 58.

289 Con base en el art. 1.3 de la DM 2002/584/JAI varios Estados europeos han incorporado en su legislación nacional una cláusula de excepción de la entrega para los casos en que se haya producido la vulneración de los derechos fundamentales del reclamado, aunque dicha vulneración no aparezca recogida expresamente como motivo de denegación de la entrega. Así, por ejemplo, el art. 4.5 de la Ley belga de 19 de diciembre de 2003, la Sección 21 de la *UK Extradition Act* de 2003 y el art. 73.2 de la Ley alemana de transposición de la OEDE, de 20 de julio de 2006.

290 A este último respecto el TC considera que el art. 53 CDFUE admite tres interpretaciones alternativas: 1) cláusula de estándar mínimo de protección, de modo que el nivel de protección fijado por la CDFUE para cada derecho cedería en caso de que un Estado miembro dispensara un mayor nivel de tutela; 2) cláusula de delimitación de los ámbitos de aplicación de la CDFUE y las Constituciones nacionales, de modo que las Constituciones nacionales sólo impondrían su propio nivel de protección en los ámbitos en los que, por ser ajenos al Derecho de la Unión, no puedan plantearse conflictos entre ambos sistemas; 3) la interpretación que tenga que darse a la cláusula del art. 53 CDFUE dependerá de las características concretas del problema planteado.

Finalmente, la Gran Sala del Tribunal de Justicia dio respuesta al reenvío prejudicial del TC español en su Sentencia en el asunto *Melloni c. España*, de 26 de febrero de 2013²⁹¹. En cuanto a la primera cuestión, el Tribunal de Luxemburgo advierte que el legislador europeo, al adoptar la DM 2009/299/JAI, pretendía facilitar la cooperación judicial en materia penal mejorando el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales por medio de la armonización de los motivos de no reconocimiento de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado. Remitiéndose a los apartados 65 y 70 de las conclusiones del Abogado General, el TJUE concluye así que el art. 4.bis se opone a que, en los supuestos previstos en el primer apartado de esa disposición, la ejecución de una OEDE emitida para el cumplimiento de una pena sea sometida la condición de que la condena impuesta en rebeldía pueda ser revisada en el Estado miembro emisor²⁹².

En lo que a los arts. 47 y 48.2 CDFUE se refiere, el Tribunal de Luxemburgo precisa que el derecho del acusado a comparecer en el juicio no es absoluto, pues el mismo puede renunciar a ese derecho voluntariamente, ya sea de forma expresa o tácita, aunque siempre y cuando dicha renuncia “conste de forma inequívoca, se acompañe de garantías mínimas correspondientes a su gravedad y no se oponga a ningún interés público relevante”. Se declara así que el art. 4.bis.1 no vulnera los artículos 47 y 48.2 CDFUE.

El TJUE concluye señalando que una interpretación del art. 53 CDFUE en virtud de la cual un Estado miembro pudiera someter la ejecución de una OEDE a condiciones cuyo objeto fuera evitar una interpretación limitadora o lesiva de sus derechos constitucionales incluso cuando dichas condiciones contravinieran la DM 2002/584/JAI (versión 2009), supondría una vulneración del principio de

291 *Vid.*, UGARTEMENDIA, J.I., RIPOL CARULLA, S., “La Euroorden ante la tutela de los Derechos Fundamentales. Algunas cuestiones de soberanía iusfundamental (A propósito de la STJ *Melloni*, de 26 de febrero de 2013, C-399/11)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 46, 2013, pp. 151-197; DÍEZ-HOTCLEITNER, J., “El derecho a la última palabra: ¿Tribunales constitucionales Tribunal de Justicia de la Unión?”, *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, WP IDEIR, 17, 2013, disponible en <https://www.ucm.es/data/cont/docs/595-2013-11-07-el%20derecho%20a%20la%20última%20palabra.pdf> (último acceso el 4 de septiembre de 2014).

292 STJUE en el asunto *Melloni c. España*, de 26 de febrero de 2013, apdos. 35 a 46.

primacía. Se recuerda así que, en virtud de dicho principio, ni siquiera las disposiciones de rango constitucional de un Estado miembro podrán afectar la eficacia del Derecho de la Unión. El Tribunal de Luxemburgo responde negativamente a la tercera cuestión planteada por el TC español, y ello bajo la premisa de que:

“el artículo 53 de la Carta confirma que, cuando un acto del Derecho de la Unión requiere medidas nacionales para su ejecución, las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión”²⁹³.

Al menos a primera vista, el Tribunal de Luxemburgo podría así haber optado por interpretar el art. 53 CDFUE como una “cláusula de estándar mínimo”²⁹⁴. Sin embargo, la cuestión no es tan clara si se estudian conjuntamente dos resoluciones del Tribunal de Luxemburgo dictadas en la misma fecha, la hasta ahora analizada STJUE en el asunto *Melloni c. España* y la STJUE en el asunto *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, ambas de 26 de febrero de 2013²⁹⁵.

En este último caso, ante el Tribunal del Distrito de Haparanda se planteó si debía desestimarse la acción penal ejercitada contra el Sr. *Åkerberg* por haber sido el mismo sancionado en otro proceso por los mismos hechos, lo que supondría que se habría infringido el principio *ne bis in idem* del art. 50 CDFUE. En estas circunstancias, el Tribunal sueco decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE una serie de cuestiones prejudiciales con las que se solicitaba al TJUE que, en pocas palabras, se pronunciara acerca de la compatibilidad con el

²⁹³ *Ibidem*, apdos. 47-64.

²⁹⁴ ATC 86/2011, de 9 de junio, FJ 7.a).

²⁹⁵ Contra el Sr. *Åklagaren* se inició un procedimiento penal en el que se le acusaba de haber proporcionado información inexacta en sus declaraciones tributarias de 2004 y 2005, así como de no haber declarado algunas de las cotizaciones empresariales correspondientes al último ejercicio fiscal, infracciones que, se alegaba, habían expuesto a la Hacienda Pública a la pérdida de ingresos en concepto de IVA. Al acusado se le habían impuesto una serie de recargos que no fueron recurridos ante el tribunal contencioso-administrativo competente, expirando el plazo para la interposición de los correspondientes recursos en diciembre de 2010 para el ejercicio de 2004 y en el mismo mes de 2011, para el de 2005.

art. 50 CDFUE de una ley nacional que autorice, en caso de infracción fiscal, la acumulación de recargos fiscales y sanciones penales pronunciadas por el mismo juez²⁹⁶.

Tras recordar que los derechos fundamentales garantizados en el ordenamiento jurídico de la Unión “deben ser aplicados en todas las situaciones reguladas por el Derecho de la Unión, pero no fuera de ellas”, de modo que el Tribunal de Justicia “no puede apreciar a la luz de la Carta una normativa nacional que no se inscriba en el marco del Derecho de la Unión”²⁹⁷, el Tribunal de Luxemburgo concluye que (apdo. 29):

“cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro deba controlar la conformidad con los derechos fundamentales de una disposición o de una medida nacional por la que se aplica el Derecho de la Unión en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta, *en una situación en la que la acción de los Estados miembros no esté totalmente determinada por el Derecho de la Unión*, las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía ni a la unidad y efectividad del Derecho de la Unión”²⁹⁸.

296 En definitiva, se solicitaba al TJUE que dilucidara 1) si el principio *ne bis in idem* del art. 50 CDFUE debía interpretarse en el sentido de que se opone a que se entable una acción penal por infracción fiscal contra una persona a la que se haya impuesto un recargo fiscal por los mismos hechos de declaración falsa (cuestiones segunda, tercera y cuarta); 2) si es compatible con dicho principio una normativa nacional que autorice, en caso de infracción fiscal, la acumulación de recargos fiscales y sanciones penales pronunciadas por el mismo juez (quinta cuestión) y 3) si es compatible con el Derecho de la Unión una práctica judicial nacional que supedita la obligación del juez nacional de no aplicar ninguna disposición que infrinja un derecho fundamental garantizado por el CEDH y la CDFUE al requisito de que dicha infracción se deduzca claramente de dichas normas o de la jurisprudencia en la materia. La primera cuestión es declarada inadmisibles por versar sobre una normativa nacional que no resultaba aplicable al litigio principal.

297 STJUE (Gran Sala), de 26 de febrero de 2013, en el asunto *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, apdo. 19.

298 La primera cuestión es declarada inadmisibles por versar sobre una normativa nacional que no resultaba aplicable al litigio principal. A las cuestiones segunda, tercera y cuarta se responde que el art. 50 CDFUE no se opone a que un Estado miembro imponga, por los mismos hechos de incumplimiento de obligaciones declarativas en el ámbito del IVA, sucesivamente un recargo fiscal y una sanción penal si la primera sanción no tiene carácter penal, cuestión que incumbe comprobar al órgano jurisdiccional nacional. Por último, el Tribunal de Luxemburgo señala que “el Derecho de la Unión se opone a una práctica judicial que supedita la obligación del juez nacional de no aplicar ninguna disposición que infrinja un derecho fundamental garantizado por la Carta al requisito de que dicha infracción se deduzca claramente del texto de dicha Carta o de la jurisprudencia en la materia, dado que priva al juez nacional de la facultad de apreciar plenamente, con la cooperación del Tribunal

Del análisis conjunto de ambas resoluciones puede concluirse que el sentido del que deba dotarse al art. 53 CDFUE dependerá del grado de armonización exigido por la norma de Derecho derivado de que se trate. Es decir, el estándar de protección de derechos que actúa en los Estados miembros cuando aplican el Derecho de la Unión dependerá del margen de actuación del que disponga el Estado concernido. Así, en el caso *Melloni*, la DM 2009/299/JAI establece una regulación completa de la ejecución de la OEDD, incluyendo aquellos casos en los que el sujeto objeto de la misma hubiera sido condenado en ausencia. Esta plena armonización supone que, en primer lugar, la CDFUE debe aplicarse para determinar la validez del acto de Derecho derivado, de tal modo que una vez verificada la conformidad del acto comunitario con los derechos de la Carta, éste habrá de ser aplicado por los ordenamientos jurídicos internos incluso cuando en los mismos se establezca un nivel de protección mayor de un determinado derecho. La situación varía sustancialmente en aquellos casos en los que no existe una plena armonización, como ocurre en el asunto *Åkerberg*, pues en estos supuestos el Estado miembro podrá elegir el sistema de derechos aplicable, nacional o supranacional, aunque ello siempre y cuando se respete tanto el estándar mínimo de protección impuesto por la CDFUE, para cuya determinación podrá recurrirse al Tribunal de Luxemburgo vía cuestión prejudicial, como los principios de primacía, autonomía y efectividad del Derecho de la UE²⁹⁹. Si bien en *Åkerberg* el TJ entreabrió una puerta al desplazamiento de los estándares de la CDFUE por los nacionales que dispensen un mayor nivel de protección, los límites eran los mismos que en *Melloni*. Límites, como ha advertido ALONSO GARCÍA, dirigidos a la salvaguarda de “la esencia de la Unión”, de la primacía, la unidad y la efectividad de su Derecho. Los riesgos de que esa puerta entreabierta no tarde en cerrarse por completo, son evidentes³⁰⁰. En definitiva, la doctrina establecida en estas dos

de Justicia en su caso, la compatibilidad de dicha disposición con la Carta”.

299 Un análisis de ambas resoluciones puede verse en UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., “La tutela judicial de los derechos fundamentales en el ámbito de aplicación nacional del Derecho de la Unión Europea. Recientes acotaciones del Tribunal de Justicia y del Tribunal Constitucional español”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 32, 2013, pp. 399-411.

300 Este autor ya ha advertido esta tendencia en las SSTJ en los asuntos *G. y R.*, de 10 de septiembre de 2013 y *Textdata Software*, de 26 de septiembre de 2013. Vid, ALONSO GARCÍA, R., *El juez nacional en la encrucijada europea de los derechos fundamentales*, Op. cit pp. 38-50.

Sentencias otorga prevalencia a la eficacia del Derecho de la Unión sobre la lógica de la tutela multinivel basada en la aplicación del estándar más protector.

IV.4.2.3 Una cuestión de fondo. El derecho a un proceso con todas las garantías en el espacio jurídico europeo

Finalmente, en su Sentencia 26/2014, de 13 de febrero, el TC español desestimó el recurso de amparo en virtud del cual el Alto Tribunal procedió al primer reenvío prejudicial de su historia, advirtiendo que la respuesta del Tribunal de Luxemburgo “será de gran utilidad a la hora de determinar aquel contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que despliega eficacia ad extra” (FJ 2). En definitiva, el Alto Tribunal español pone de manifiesto sus (contra)límites al proceso de integración tal y como lo hiciera en la analizada DTC 1/2004, a la que se refiere expresamente en esta Sentencia. Es decir, reitera que su obligación para con los derechos fundamentales de la Unión lo es en tanto que obligación establecida por la Constitución de tutelar los derechos en la misma consagrados. Los derechos fundamentales de la UE se reconocen como parámetro indirecto de constitucionalidad *ex art. 10.2 CE*. No obstante, la estimación del recurso que dio origen al ATC 86/2011 supone un importante cambio de doctrina que, de hecho, tuvo su reflejo poco después en la STC 48/2014, de 7 de abril.

En cualquier caso, y como ya se advirtió, no puede perderse de vista que las circunstancias concretas del periplo *Melloni* difícilmente podrían haber dado lugar a otro resultado. El Sr. Melloni, ha de recordarse, trató de sustraerse del control de los tribunales pues, tras haberse acordado su extradición, se dio a la fuga. Además, en ningún momento fue desprovisto de su derecho a ser representado y defendido. La elección del asunto concreto para remitir el primer reenvío prejudicial al Tribunal de Luxemburgo verdaderamente no pudo ser más desafortunada. En este caso difícilmente podría sostenerse la existencia de una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y, consecuentemente, defender la doctrina de la vulneración indirecta del contenido absoluto del art. 24 CE. Sin embargo, no debería descartarse la posibilidad de que la ejecución de una OEDE en cumplimiento de la DM

2009/299/JAI dé lugar a una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías consagrado en el Convenio de Roma. El análisis conjunto de las SSTJUE en los asuntos *Melloni* y *Åkerberg* pone de manifiesto que el estándar nacional de protección de los derechos no podrá utilizarse como parámetro iusfundamental cuando se aplique Derecho de la Unión sin margen de actuación alguno aunque, eso sí, siempre y cuando el Derecho a aplicar sea conforme tanto a la CDFUE como al CEDH.

Efectivamente, el propio TEDH ha admitido que la renuncia del acusado a comparecer en juicio puede hacer innecesaria la exigencia de que la condena se someta a revisión, pero para ello se exige que se pueda establecer de manera inequívoca que el condenado ha renunciado a su derecho a comparecer y a defenderse, así como que aquél verdaderamente tuvo intención de sustraerse a la justicia³⁰¹. Está fuera de toda duda que en el caso del Sr. Estefano Melloni la ejecución de la OEDE en modo alguno podría suponer una vulneración del art. 6 CEDH. Y aunque no se pretende aquí defender que un Estado pueda imponer ciertos estándares de protección, ¿son suficientemente concretos los requisitos establecidos por la DM para garantizar, en todo caso, el derecho a un proceso con todas las garantías en el sentido establecido por la doctrina de Estrasburgo? Es decir, ¿el Derecho de la Unión (la Decisión Marco) garantizan que la ejecución de una OEDE no se condicione sólo y exclusivamente en supuestos de renuncia inequívoca y voluntaria del derecho de comparecer personalmente en juicio?³⁰² De no ser así, ¿estaría entonces cumpliéndose la metodología de la tutela multinivel de los derechos en el sentido de garantizar el estándar más elevado de protección?³⁰³ La cuestión no es baladí en tanto que el planteamiento de una posible incompatibilidad entre la ejecución de una OEDE y el art. 6 CEDH podría

301 SSTEDH en los asuntos *Sejdovic c. Italia*, de 1 de marzo de 2006 (apdos. 82, 86 y 87), *Haralampiev c. Bulgaria*, de 24 de abril de 2012 (apdos. 29-32) y *Idalov c. Rusia*, de 22 de mayo 2012 (apdos. 170-174).

302 Vid. TORRES PÉREZ, A., "Constitutional Dialogue on the European Arrest Warrant: The Spanish Constitutional Court Knocking on Luxembourg's Door; Spanish Constitutional Court, Order of 9 June 2011, ATC 86/2011", *European Constitutional Law Review*, Vol. 8, num. 1, 2012, p. 115.

303 TENORIO SÁNCHEZ, P., "Diálogo entre tribunales y protección de los derechos fundamentales en el ámbito europeo?", *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 31, 2013, pp. 32-34, disponible en http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=13&numero=31 (último acceso el 30 de noviembre de 2013).

dar lugar a un ejemplo de demanda ante el Tribunal de Estrasburgo tras la futura adhesión de la UE al Convenio de Roma³⁰⁴. Los problemas, entonces y en términos de accesibilidad del particular a las garantías jurisdiccionales de protección de sus derechos y libertades, son igualmente merecedores de especial atención.

IV.5 LA ADHESIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS ¿MÁS PROBLEMAS QUE SOLUCIONES?

Aunque vía remisión, la incorporación de la CDFUE y el reconocimiento de carácter jurídico vinculante a la misma no sólo aportan visibilidad al compromiso de las instituciones europeas con el respeto de los derechos, sino que refuerzan su nivel de protección, su efectividad y la seguridad jurídica. Sin embargo, siguen planteándose ciertos obstáculos en cuanto a la plena efectividad de tales derechos y libertades, sobre todo por las deficiencias que todavía pueden apreciarse en el sistema de recursos de la Unión, muchas de ellas estrechamente vinculadas con las restricciones impuestas al particular en el acceso al mismo. La superación de la mayoría de estas dificultades pretende alcanzarse a través de la tan buscada y, por otro lado, también compleja, futura adhesión de la UE al Convenio de Roma.

Tras la reforma de Lisboa, el art. 6.2 TUE integra el mandato de adhesión de la fenecida Constitución. La adhesión supondrá el sometimiento de las actuaciones de las instituciones, órganos y organismos de la Unión al control de una organización ajena a la misma, un control del que siendo protagonista el Tribunal de Estrasburgo, habrán de beneficiarse todos los ciudadanos, que podrán recurrir directamente los actos de la Unión sin que para ello haya sido necesario un acto de ejecución interna.

Las principales razones que justifican dicha adhesión son, por tanto, dotar de mayor coherencia a los estándares de derechos en el ámbito jurídico europeo y prevenir potenciales conflictos, así como colmar las lagunas

304 Apunta en esta dirección Pablo MARTÍN RODRÍGUEZ en “Crónica de una muerte anunciada: Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 26 de febrero de 2013, Stefano Melloni, C-399/11”, *Op. cit.*, pp. 9-11.

existentes en la materia mediante el reconocimiento de legitimación a los particulares para interponer demandas contra la UE ante el TEDH³⁰⁵. En definitiva, el refuerzo de la credibilidad internacional y de la legitimidad de la UE se pretende alcanzar mediante la habilitación de un control externo por el Tribunal de Estrasburgo³⁰⁶.

Hasta el momento y al no ser la UE parte del Convenio de Roma³⁰⁷, el TEDH ha ejercido un control indirecto del respeto del Convenio en los ámbitos de aplicación del Derecho de la Unión³⁰⁸. Así, cuando un ciudadano estima lesionados sus derechos por un acto de la Unión, aquél no podrá sino demandar ante el TEDH a uno o varios Estados miembros³⁰⁹. Esta vía no sólo perjudica a los Estados en cuanto se ven constreñidos a defender la legalidad de un acto adoptado en el seno de la UE, sino que también afecta a esta última, pues la UE carece de legitimidad para defenderse en el proceso. De este modo y teniendo en cuenta que la transferencia de competencias a una organización internacional no exonera al Estado de las obligaciones que se desprenden del CEDH³¹⁰, cuando los Estados miembros tienen que aplicar el Derecho de la Unión y para ello gozan de cierto margen de discrecionalidad, será el Estado de que se trate quien responda del ilícito. Por su parte, en los supuestos en los que para la implementación del Derecho de la Unión el Estado se encuentra sujeto a mandatos muy específicos, sin margen de actuación alguno, el TEDH ha venido aplicando la doctrina de la protección equivalente, aunque si la demanda

305 GRAGL, P., *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2013, p. 7.

306 LOCK, T. "Walking on a Tightrope: The Draft ECHR Accession Agreement and the Autonomy of the EU Legal Order", *Common Market Law Review*, Vol. 48, num. 4, 2011, p. 1026.

307 Conviene recordar que desde el 1 de julio de 2013, con la incorporación de Croacia, son 28 Estados los integrantes de la UE, todos ellos parte del Consejo de Europa.

308 Uno de los asuntos más importantes en los que la extinta Comisión mostró sus reticencias a ejercer un control sobre actos comunitarios fue la decisión en el asunto *Dufay*, de 19 de enero de 1989. A los supuestos emblemáticos de control indirecto ejercido por la jurisdicción de Estrasburgo se refiere GOIZUETA VÉRTIZ, J., en "La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. En particular, algunas cuestiones sobre el proyecto de acuerdo relativo a la adhesión", GOIZUETA VÉRTIZ, J., CIENFUEGOS MATEO, M. (Dir.), *La eficacia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Cuestiones avanzadas*, *Op. cit.*, pp. 81-82.

309 Sobre el control del TEDH sobre los Estados miembros de la UE en aplicación del Derecho comunitario con carácter previo a la adhesión. CRAIG, P., DE BÚRCA, G., *EU Law. Text, Cases and Materials*, *Op. cit.*, pp. 403-404.

310 En este sentido se pronunció ya la Comisión Europea de Derechos Humanos en su Decisión en el asunto *M. & Co. v. República Federal de Alemania*, de 9 de febrero de 1990.

prospera, el Estado en cuestión no puede modificar el acto que originó la vulneración del CEDH.

En definitiva, la efectiva adhesión al Convenio de Roma permitirá dotar de mayor coherencia a la protección de los derechos en Europa³¹¹, protección que se ha asentado en la construcción de un estándar uniforme fruto de una “cooperación silenciosa” entre los Tribunales de Estrasburgo y de Luxemburgo. Una cooperación basada en la cortesía entre Altos Tribunales, más que en una obligación legal y que, precisamente por ello, podría acabar por suprimirse de no producirse la efectiva adhesión de la UE al CEDH³¹². Esta adhesión, en virtud de lo dispuesto en el art. 218 TFUE y en el *Protocolo sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea*, habrá de conseguir la unanimidad del Consejo y un Dictamen conforme del Parlamento europeo. Se exige, además, el respeto de las características específicas de la Unión y de su Derecho, de las competencias de la Unión (en concreto, la jurisdicción exclusiva del Tribunal de Luxemburgo) y de las situaciones particulares de los Estados miembros en el marco del CEDH³¹³.

El respeto de la autonomía del sistema legal de la Unión y de la exclusividad de la jurisdicción del TJUE constituye así una exigencia ineludible para la efectiva adhesión de la Unión al Convenio. El acuerdo de adhesión no podrá interferir en el sistema de distribución de competencias entre la UE y sus Estados miembros, así como habrá de respetar el papel del TJUE como máximo intérprete del Derecho de la Unión. Sin embargo, como ha advertido el profesor GRAGL, no puede olvidarse que el objetivo y finalidad últimos de la adhesión no

311 *Vid., Discussion document of the Court of Justice of the European Union on certain aspects of the accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, disponible en curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_francais.pdf (último acceso el 30 de noviembre de 2014).

312 LOCK, T., “The ECJ and the ECtHR: The future relationship between the two European Courts”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 8, num. 3, 2009, pp. 380-381.

313 Según el art. 218 TFUE (apdos. 2, 3, 6 y 8), el proceso a seguir para la adhesión sería el que sigue: recomendación de la Comisión al Consejo para un mandato de negociación; decisión unánime del Consejo para la apertura de negociaciones con el Consejo de Europa estableciendo las directivas de negociación; acuerdo unánime del Consejo respecto de los resultados de la negociación; aprobación del PE del acuerdo de adhesión y aprobación del acuerdo por todos los Estados miembros de la UE, así como por los restantes Estados parte del Consejo de Europa.

es la adaptación del sistema del CEDH a las características propias del ordenamiento jurídico de la UE, sino la mejora de la protección de los derechos en Europa³¹⁴.

IV.5.1 Las difíciles exigencias de la necesaria conciliación de intereses

El potencial conflicto entre el principio de autonomía del sistema legal de la Unión y la efectiva protección de los derechos conduce a la cuestión fundamental de quién será el garante último de los derechos en Europa tras la adhesión al Convenio de Roma.

A la dimensión interna del principio de autonomía del sistema legal de la Unión se refirió el TJCE en su Sentencia en el asunto *Costa c. ENEL*, de 15 de julio de 1964, en apoyo a la primacía del Derecho comunitario. Del análisis sistemático de dicha resolución, de los Dictámenes del TJCE 1/91, de 14 de diciembre de 1991 y 1/00, de 18 de abril de 2002 y de la STJCE en el asunto *Kadi*, de 3 de septiembre de 2008, puede deducirse que para el Tribunal de Luxemburgo la autonomía del sistema legal de la Unión constituye un verdadero principio en el que se sustenta su ordenamiento jurídico y que garantiza que los Tratados no sean enmendados sin tener en cuenta el procedimiento previsto en el art. 48 TUE y que el contenido de las normas de la Unión no sea interpretado por un órgano externo, sino por las propias instituciones de la UE, en concreto, por el TJUE³¹⁵. El cumplimiento de este principio tras la efectiva adhesión de la UE al CEDH permite plantear una serie de interrogantes de especial trascendencia en cuanto a la integración de la Unión Europea en el sistema de protección de derechos del CEDH.

La polémica se centra en el surgimiento de una serie de situaciones en las que el control externo del TEDH sobre las instituciones, órganos y organismos de la Unión puede comprometer seriamente las características del sistema jurídico comunitario europeo y, con ello, hacer difícilmente conciliable la

314 GRAGL, P., *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, *Op. cit.* p. 10.

315 LOCK, T. "Walking on a Tightrope: The Draft ECHR Accession Agreement and the Autonomy of the EU Legal Order", *Op. cit.*, p. 1032.

adhesión con la efectiva protección de los derechos del particular, sobre todo si se tienen en cuenta las restricciones a las que se enfrenta para acceder a los distintos niveles de garantía, el supranacional y el internacional.

IV.5.1.1 El carácter exclusivo de la jurisdicción de Luxemburgo y el requisito del agotamiento de los recursos internos

Tras la adhesión de la UE al CEDH y en respuesta al mandato impuesto por el art. 35 CEDH, el control externo que del Derecho de la Unión lleve a cabo el Tribunal de Estrasburgo tendrá que ir precedido de un efectivo control por parte tanto de la propia UE como, en su caso, de los Estados miembros. En otras palabras, la admisión de una demanda contra la UE o uno de sus Estados miembros por el TEDH exigirá el previo agotamiento de los recursos internos. El necesario cumplimiento del principio de subsidiariedad de la jurisdicción de Estrasburgo pone de manifiesto la estrecha vinculación existente entre esta exigencia y la del previo pronunciamiento del TJUE, requisito este último derivado del necesario respeto al carácter exclusivo de su jurisdicción.

La determinación de los recursos a agotar tras la efectiva adhesión de la Unión al Convenio de Roma ha de abordarse bajo dos escenarios posibles, el del planteamiento de una demanda ante el TEDH dirigida directamente contra la UE y el del planteamiento de una demanda contra uno o varios de sus Estados miembros. En el primer caso se trataría de determinar si el recurso de anulación es un recurso efectivo a la luz del art. 35 CEDH.

Según reiterada doctrina del TEDH, los demandantes están únicamente obligados a agotar las vías internas de recurso disponibles y efectivas, esto es, vías accesibles, susceptibles de ofrecerles la reparación de sus quejas y con perspectivas razonables de éxito³¹⁶. El TEDH no sólo debe tener en cuenta los recursos previstos teóricamente en el sistema jurídico interno, sino también el contexto jurídico y político general en el cual se sitúan, así como la situación personal del demandante³¹⁷. A este último se le exige, por su parte, una cierta diligencia en la observancia de dicho requisito de admisión, pues el recurso a

316 STEDH (Gran Sala) en el asunto *Sejdovic c. Italia*, de 10 de noviembre de 2004, pág. 46.

317 STEDH (Gran Sala) en el asunto *Akdivar y otros c. Turquía*, párs. 68-69.

vías internas con fines dilatorios no interrumpe el cómputo del plazo para la interposición de la demanda³¹⁸, aunque ello sin olvidar que ciertas circunstancias particulares pueden dispensar al demandante de la obligación de agotar las vías internas de recurso de que dispone³¹⁹.

Teniendo en cuenta la mencionada doctrina y al menos en opinión de quien suscribe, tras la adhesión de la UE al CEDH un particular no debería estar obligado, al menos en términos generales, a activar el recurso de anulación *ex art. 263.4 TFUE* con carácter previo al planteamiento de una demanda ante el TEDH dirigida contra la Unión. Si bien es cierto que la reciente jurisprudencia del TJUE ha ido delimitando el alcance y significado de la reforma introducida por Lisboa en cuanto a la legitimación del particular para la interposición de un recurso de anulación, no debe perderse de vista ni lo limitado del objeto de este recurso, ni las todavía muy restrictivas condiciones impuestas para su admisión. Por un lado, el objeto de impugnación del art. 263.4 TFUE haría recomendable considerar, a efectos de cumplir con el mandato del art. 35 CEDH, la excepción de ilegalidad como mecanismo a agotar con carácter previo al planteamiento de la demanda ante el TEDH. Mecanismo este último de difícil acceso al particular. Por otro, las condiciones de admisión del recurso de anulación y el implícito argumento de la legitimidad, frustran sobremanera las expectativas de éxito de un recurso de anulación interpuesto por un particular, persona física o jurídica.

Si bien la consideración del recurso de anulación como recurso efectivo a agotar con carácter previo al planteamiento de una demanda ante el Tribunal de Estrasburgo podría suponer una garantía del carácter exclusivo de la

318 *Vid.* Decisiones del TEDH en los asuntos *Rezgui c. Francia*, y *Prystavka c. Ucrania*, de 17 de diciembre de 2002. El plazo para la presentación de la demanda es una segunda causa procedimental de admisión que, estrechamente vinculada con la recién analizada, tiene como finalidad garantizar la seguridad jurídica y velar para que las cuestiones relativas al Convenio sean examinadas en un plazo razonable. Este plazo comienza en el momento en el que se dicta, en el marco del agotamiento de las vías internas de recurso, la resolución definitiva (Decisión TEDH en el asunto *Paul y Audrey Edwards c. Reino Unido*, de 14 de marzo de 2002; Decisión *Koç y Tosun c. Turquía*, STEDH en el asunto *Worm c. Austria*, de 29 de agosto de 1997, párr. 33) y, en principio, no podrá ampliarse en razón del uso por el demandante de recursos de revisión o extraordinarios.

319 A estas circunstancias se ha referido el TEDH en sus Sentencias en los asuntos *Irlanda c. Reino Unido*, de 18 de enero de 1978; *Pressos Compañía Naviliera SA y otros c. Bélgica*, de 20 de noviembre de 1995; *Yasa c. Turquía*, de 2 de septiembre de 1998 y *Sejdovic c. Italia*.

jurisdicción de Luxemburgo, esta opción podría dar lugar a un alargamiento innecesario del procedimiento que diera como resultado final la inadmisión de la demanda ante el TEDH. No es descartable que la propia Unión alegara la prescripción del plazo para la interposición de la demanda ante el TEDH como consecuencia del planteamiento de un recurso que, aún formando parte de un “sistema completo y efectivo de recursos jurisdiccionales” en el sentido apuntado por el TJUE, en el caso concreto resultara inviable. Mientras que la Unión podría defender motivadamente cuándo el particular no está legitimado a acceder a la jurisdicción de Luxemburgo *ex art. 263.4 TFUE*, normalmente el particular no dispondrá del conocimiento necesario para justificar lo contrario, sobre todo si se tiene en cuenta la incongruencia entre los presuntos avances pretendidos por la reforma de Lisboa en cuanto al acceso del particular al TJUE y los resultados prácticos de la misma. En definitiva, aquí se comparte la opinión de quienes han advertido que en el caso de demandas interpuestas directamente contra la UE, el establecimiento de un mecanismo que garantice la previa intervención del TJUE sería un privilegio respecto del resto del partes del CEDH³²⁰. Por ello, si se impone el respeto de las características propias del ordenamiento jurídico de la Unión y la consecuente intervención del TJUE con carácter previo al planteamiento de la demanda ante el TEDH, la mejor manera de dar cumplimiento a dicha obligación en estos casos sería la de flexibilizar las condiciones de acceso a la jurisdicción de Luxemburgo vía recurso de anulación.

También en cuanto a las demandas de particulares dirigidas directamente contra la UE, se plantea si del objeto de las mismas habría de excluirse el Derecho originario. El que no existan mecanismos que permitan a la UE modificar los Tratados constitutivos no debería suponer la exclusión del Derecho originario del escrutinio del Tribunal de Estrasburgo, más aún si se tiene en cuenta que los Altos Tribunales de los Estados parte del Convenio no tienen atribuidas competencias para modificar las respectivas constituciones y que ello no ha supuesto que las mismas queden excluidas del control del

320 En este sentido, WEISS, A., “EU Accession to the European Convention on Human Process: The State of Play and the Added Value for Victims of Human Rights Violations in Europe”, *European Human Rights Law Review*, Vol. 2012, num. 4, 2012, p. 394.

TEDH ³²¹. La exclusión del Derecho originario también supondría el reconocimiento a la Unión de un privilegio del que no disfrutaban las demás partes del CEDH, respecto de las cuales la UE habría de adherirse en pie de igualdad. La inclusión del Derecho originario como Derecho impugnabile ante el Tribunal de Estrasburgo supondría que los particulares podrían recurrirlo directamente, sin previo agotamiento de un recurso interno que no existe³²².

Por su parte, el debate respecto de los supuestos de demandas contra los Estados miembros de la Unión se ha planteado en cuanto a la conveniencia o no de reputar el mecanismo del reenvío prejudicial como recurso efectivo a agotar en cumplimiento del mandato del art. 35 CEDH. Teniendo en cuenta que ni muchos de los Estados miembros, ni el ordenamiento de la Unión han previsto mecanismos de tutela frente a presuntas vulneraciones de derechos con origen en una indebida negativa al reenvío prejudicial, lo lógico era que los redactores del acuerdo excluyeran el no planteamiento de la cuestión prejudicial como un motivo de inadmisión *ex art. 35 CEDH*³²³. Pero en este caso el problema surge a la hora de articular un mecanismo que permita conciliar la admisión de la demanda ante el TEDH y el exigido respeto del carácter exclusivo de la jurisdicción del TJUE.

Las principales propuestas planteadas para hacer frente a la situación de un posible pronunciamiento del TEDH sin previa intervención de los órganos de la jurisdicción de Luxemburgo se han referido a la articulación de un reenvío prejudicial entre los dos Tribunales, el de Estrasburgo y el de Luxemburgo; la remisión de un dictamen por el TJUE una vez admitido el caso por el TEDH y el inicio de un procedimiento de la Comisión ante el Tribunal de Luxemburgo que deje en suspenso el recurso planteado ante el de Estrasburgo³²⁴. Todas estas

321 *Vid.*, STEDH en el asunto *Caroline von Hannover c. Alemania*, de 24 de enero de 2004.

322 En contra de la exclusión del Derecho originario del control externo del TEDH, entre muchos otros, JACQUÉ, J.P., "The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms", *Op. cit.*, p. 1005.

323 Sobre esta cuestión, DONNAY, L., "L'obligation incombant au juge de poser une question prejudicielle a la Cour de justice, élément vaporeux du procès équitable (Cour eur. dr.h. Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique, 20 septembre 2011)", *Op. cit.*

324 Cfr. la propuesta de BADINTER, disponible en <http://www.senat.fr/europe/r25052010.html#toc1> (último acceso el 30 de noviembre de 2014) y los Documentos CDDH-UE (2011)02 y CDDH(2002)010, Addendum 2

alternativas presentan, claro está, sus ventajas y sus inconvenientes. En cuanto a los inconvenientes, por ejemplo, la intervención de la UE en el procedimiento ante el TEDH a través de la remisión de un dictamen del TJUE no podría considerarse un mecanismo judicial de tutela efectiva de los derechos a efectos del art. 35 CEDH, más aún si dicha remisión tuviera lugar con posterioridad a la admisión de la demanda por el Tribunal de Estrasburgo. Lo mismo podría decirse respecto de un pronunciamiento de la Unión a través de un recurso instado por la Comisión que dejara en suspenso el procedimiento ante el TEDH. En este caso, además, el cumplimiento del requisito del respeto del carácter exclusivo de la jurisdicción de Luxemburgo quedaría a expensas de la discrecionalidad de la Comisión europea. En cuanto a la posibilidad de solventar la situación a través de la articulación de un mecanismo que, a imagen y semejanza de la cuestión prejudicial, permitiera al TJUE remitirse al TEDH cuando existiera alguna duda respecto de la compatibilidad del Derecho de la Unión con el Convenio de Roma, se ha dicho que dicha posibilidad comportaría un privilegio de la Unión respecto a los Estados parte del Convenio³²⁵. Sin embargo, a este último respecto no puede dejar de tenerse en cuenta que tras la entrada en vigor del analizado Protocolo 16 al CEDH los Estados parte del Consejo de Europa podrán hacer uso, con carácter facultativo, de un mecanismo a tales efectos³²⁶.

En cualquier caso, lo que sí parece evidente es que tras la adhesión de la Unión al Convenio de Roma el TEDH difícilmente podrá mantener su doctrina sobre la protección equivalente (*Bosphorus*), pues la razón primera de la adhesión no es sino la de legitimar al Tribunal de Estrasburgo para realizar un control externo de los actos de la Unión³²⁷. No obstante, si el TEDH declara la

325 Vid. GRAGL, P., en *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, *Op. cit.* pp. 231-238.

326 Remitir a las páginas correspondientes de este trabajo.

327 DE SCHUTTER, O., "Bosphorus Post-Accession: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention", KOSTA, V., SKOUTARIS, N., TZEVELEKOS, V.P., *The EU Accession to the ECHR*, Harts Publishing, Oxford, 2014, pp. 178-198; GRAGL, P., en *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, *Op. cit.* p. 74 y LOCK, T., en "EU Accession to the ECHR: Implications for Judicial Review in Strasbourg", *Op. cit.*, pp. 797-798, entre otros. Una justificación de la exclusión de la doctrina de la protección equivalente sobre la base de su consideración como un privilegio puede verse en GORDILLO, L.I., "Un paso más hacia la estabilización de las

responsabilidad de un Estado miembro y el TJUE se ha pronunciado previamente en sentido contrario, efectivamente tiene sentido plantearse cuál habrá de ser la respuesta del Estado miembro concernido. Según el art. 216.2 TFUE "(l)os acuerdos celebrados por la Unión vincularán a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros", a lo que debe añadirse el carácter jurídico obligatorio del que dotan a las resoluciones de Estrasburgo los arts. 1 y 46 CEDH.

IV.5.1.2 La autonomía del sistema legal de la UE y el mecanismo del co-demandado

Teniendo en cuenta que la consecuencia directa de la adhesión es el sometimiento de los actos y actuaciones de la Unión a un control externo, de modo que los particulares podrán presentar ante el TEDH una demanda por presunta violación del CEDH con origen en el Derecho de la Unión o en su implementación por un Estado miembro, la identificación del responsable de la presunta vulneración representa, sin duda, un primer desafío a la autonomía del Derecho comunitario europeo. Puesto que la demanda puede ser declarada inadmisibles cuando el demandante no haya identificado claramente al demandado, resulta necesaria la previsión de algún mecanismo que evite una intervención del TEDH que pueda alterar las características propias del Derecho de la UE al pronunciarse sobre la distribución de competencias entre la UE y sus Estados miembros. Pero el modelo o fórmula a seguir para dicha identificación no sólo debe respetar la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión sino que, sobre todo y al menos en opinión de la autora de estas páginas, habrá de garantizar el derecho de demanda individual o, en otras palabras, no debiera suponer un obstáculo adicional al ya complicado acceso al TEDH.

Frente a esta difícil situación los agentes involucrados, directa o indirectamente, en el proceso de negociaciones para la efectiva adhesión optaron por un mecanismo de responsabilidad compartida, el así llamado mecanismo del co-demandado (*co-respondent*). Este mecanismo exonera al

relaciones interordinamentales en Europa: la incorporación de la UE al CEDH", *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 38, 2011, pp. 202-203.

particular de la laboriosa tarea de identificar a la parte responsable de la presunta vulneración, así como de la obligación *ex art. 35 CEDH* de agotar las vías judiciales internas disponibles en el sistema del co-demandado. Sin embargo, las posibilidades de que este mecanismo no sea tan efectivo como se espera en lo que a la tutela de los derechos del particular se refiere no son pocas, y ello sobre todo como consecuencia de las imposiciones derivadas del necesario respeto del principio de autonomía del ordenamiento de la UE.

La creación de un mecanismo que permitiera a la Unión y a cada uno de sus Estados miembros comparecer conjuntamente como co-demandados ante el TEDH suscitó muchas dudas desde un primer momento³²⁸. En los últimos años se barajaron diversas alternativas con las que alcanzar esta posibilidad, siendo de destacar la propuesta de permitir a la Comisión o a cualquier Estado miembro de la UE recurrir al TJUE para que el mismo concretara la distribución de competencias entre la Unión y sus Estados miembros y, por tanto, quién debía ser la parte demandada en el caso concreto. Otra cuestión de especial interés que se discutió en cuanto a la posibilidad de implementar un mecanismo que permitiera la participación conjunta de la UE y de sus Estados miembros en los litigios ante el TEDH fue la relativa a quién debía tener la facultad de decidir si se debía nombrar o no a un co-demandado. ¿Tendría la UE la obligación de intervenir en un procedimiento contra uno de sus Estados miembros? ¿O simplemente habría que reconocerle la facultad de solicitar una autorización para intervenir como co-demandada? Atribuir al TEDH la decisión implicaba el riesgo de no cumplir con el mandato de respeto del principio de autonomía. Dejar la decisión en manos del demandante, la posible involucración de la Unión en procedimientos que nada tuvieran que ver con su Derecho³²⁹. Finalmente, en caso de reconocer a la propia UE la facultad de decidir si intervenir o no, se

328 Este mecanismo lo introdujo por primera vez el CDDH del Consejo de Europa en su ya referido estudio de 2002 sobre cuestiones técnicas y legales de una posible adhesión de la UE al CEDH (Doc. CDDH-(2002)010 Adendum 2). La inclusión de este mecanismo fue además apoyada por el magistrado del TEDH, M. FISCHBACH, quien destacó la necesidad de introducir una previsión en este sentido (doc. CONV. 354/02, p. 14).

329 *Vid.* GRAGL, P., *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, *Op. cit.* pp. 138-172 y LOCK, T., "EU Accession to the ECHR: Implications for Judicial Review in Strasbourg", *Op. cit.*, pp. 780-788.

correría el riesgo de dotar de carácter excepcional al mecanismo del co-demandado.

La creación del mecanismo del co-demandado planteaba también importantes dificultades en cuanto al objeto de la demanda y la posibilidad de que el procedimiento ante el TEDH permitiera un recurso entre dos Estados miembros de la Unión o entre ésta y uno o más Estados miembros. En cuanto al objeto de la demanda, ya se ha advertido que la exclusión del Derecho originario del control externo de Estrasburgo podría suponer un privilegio difícilmente justificable frente al resto de partes del CEDH. La cuestión de las demandas interestatales (demandas interpartes, tras la adhesión) resulta algo más compleja.

Según el art. 344 TFUE, “los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos”. Así, el tenor literal de este precepto podría dar lugar a un conflicto de jurisdicciones tras la adhesión difícil de resolver, pues según el art. 33 CEDH, “(t)oda Alta Parte Contratante podrá someter al Tribunal cualquier incumplimiento de lo dispuesto en el Convenio y sus Protocolos que, a su juicio, pueda ser imputado a otra Alta Parte Contratante”. A ello debe añadirse que el art. 55 CEDH garantiza la jurisdicción exclusiva del TEDH en cuanto a las demandas interestatales

La lectura conjunta del TFUE y del CEDH podría dar lugar a la exclusión del mecanismo de las demandas inter-estatales (ahora inter-partes) tras la adhesión al Convenio, y ello con el objetivo principal de evitar que se vea afectado el principio de autonomía del Derecho de la Unión. Sin embargo, existen importantes razones para que dicha exclusión no tenga lugar³³⁰. La adhesión no puede ser algo simbólico que acabe por traducirse en la aceptación

330 J.P. JACQUÉ se refiere a la exclusión de las demandas entre Estados miembros, pero no de los Estados miembros contra la UE o viceversa, en , JACQUÉ, J.P., “The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms”, *Op. cit.*, p. 1008.

de limitaciones impuestas a la jurisdicción de Estrasburgo. Además, dada las restricciones impuestas al particular en el acceso al TJUE, el mantenimiento del mecanismo de las demandas entre partes resulta de especial importancia en el marco de un sistema multinivel de protección de los derechos. En definitiva, como señalara GRAGL, la única razón para suprimir el mecanismo de las demandas interestatales tras la efectiva adhesión de la UE al CEDH sería la de intentar evitar la rendición de cuentas ante el TEDH o la presunción de la prevalencia de los recursos de anulación sobre el mecanismo de demandas inter-partes:

“the only reason why inter-state cases should be excluded after accession is either based on the presumption that the EU would avoid accountability or that the Union’s internal annulment procedures should prevail over the mechanism enshrined in Article 33 ECHR”³³¹.

Pero las apuntadas no son las únicas dificultades que plantea el futuro control de la actividad de la Unión por el TEDH. Piénsese, por ejemplo, en los problemas que puede plantear una sentencia estimatoria del TEDH contra la UE, más aún si la misma tuviera origen en una omisión. A este respecto resultan comprensibles las reticencias de la UE frente a la amplia aplicación que el Tribunal de Estrasburgo hace de su doctrina de las “obligaciones positivas” pues, una vez adherida la Unión al CEDH, la aplicación de dicha doctrina podría traducirse en resoluciones del TEDH que fueren a la UE a legislar o ejecutar una norma en una materia sobre la que no tiene atribuidas competencias³³². Ya sea por una acción o una omisión de la Unión, una sentencia de condena será, en cualquier caso, controvertida.

Aún bajo la premisa de que las resoluciones de Estrasburgo no podrán anular la normativa de la UE impugnada, lo cierto es que el principio de la autonomía legal del sistema de la Unión difícilmente no se verá afectado en los supuestos de condena que aconsejen una modificación del Derecho interno para

331 GRAGL, P., *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, *Op. cit.* p. 183.

332 Sobre esta cuestión, SANZ CABALLERO, S., “Crónica de una adhesión anunciada: algunas notas sobre la negociación de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 38, 2011, pp. 110-112.

evitar futuras vulneraciones del Convenio de Roma. Se plantea así la posibilidad de que la eficacia de las sentencias de condena se resienta como consecuencia del respeto de la autonomía legislativa de la UE. Además, la situación se complica si la vulneración del CEDH tiene su origen en un recurso desarrollado ante los órganos jurisdiccionales de la UE. En estos casos, es decir, cuando la *restitutio in integrum* del particular exija la reapertura del “procedimiento interno”, ¿cuál será entonces la respuesta del órgano jurisdiccional implicado?

Finalmente, tampoco debe subestimarse la cuestión de a quién corresponderá determinar la responsabilidad final en los supuestos de condena por el TEDH así como ejecutar el fallo. Si finalmente se atribuye al Tribunal de Estrasburgo el poder de decidir quién es el responsable final, el riesgo para la autonomía del sistema de la Unión es evidente. Más acorde con el respeto de este principio sería que la condena del TEDH se dirigiese a todas las partes implicadas, de modo que con posterioridad fueran los Estados miembros y la propia Unión quienes concretaran de común acuerdo las consecuencias del fallo. Dos alternativas se han propuesto al respecto: 1) formación de un comité u otro órgano permanente que, integrado por representantes de los Estados miembros y de la Comisión europea, se encargue de tal atribución de responsabilidades y 2) atribución de esta competencia al propio TJUE³³³.

IV.5.1.3 Otras cuestiones técnicas y de fondo a considerar

La adhesión exigirá también la concreción de la institución a la que corresponderá comparecer ante el TEDH e informar al Comité de Ministros del Consejo de Europa en cuanto al cumplimiento de la Sentencia del Tribunal de Estrasburgo pues, si bien el TL establece dos instituciones plenamente gubernativas (Consejo y Consejo europeo), en la UE no existe una división de poderes en sentido análogo al estatal. La cuestión reviste especial interés en los

³³³ La primera alternativa permitiría cumplir con la satisfacción equitativa a que se refiere el art. 41 CEDH en un plazo de tiempo relativamente corto. Sin embargo, a dicho órgano tendría que acudir en cada supuesto de condena por lo que, dado el carácter vinculante de las resoluciones del TJUE, la atribución de tal competencia a esta última institución reportaría más ventajas, al menos a largo plazo, en cuanto al pago de indemnizaciones al demandante, si bien ello exigiría una reforma de los Tratados. *Vid.* LOCK, T., en “EU Accession to the ECHR: Implications for Judicial Review in Strasbourg”, *Op. cit.*, p. 787.

supuestos que supongan la imposición del pago de la satisfacción equitativa a que se refiere el art. 41 CEDH, pues en caso de que dicha indemnización se requiera de la UE habrá de concretarse la institución, órgano u organismo sobre el que recaerá la obligación de informar al Comité de Ministros sobre la satisfacción de la misma. Además, si la Unión llega a adherirse al Protocolo adicional al CEDH, el impago de una indemnización decidida en Luxemburgo podría constituir fundamento jurídico para presentar una demanda ante el TEDH invocando violación del art. 1 del mencionado Protocolo³³⁴. Pero aquí tampoco acaban los problemas.

Puede plantearse, por un lado, si la Unión se adherirá sólo al Convenio y su Protocolo adicional o si lo hará respecto de todos los protocolos adoptados a fecha de la entrada en vigor del acuerdo de adhesión. Negar la adhesión a ciertos protocolos sería como negar el control externo sobre el cumplimiento de ciertos derechos que, sin embargo, pueden estar protegidos por la CDFUE. En caso de que la adhesión se limitara al Protocolo adicional y a los que han sido ratificados por todos los Estados miembros de la Unión, y teniendo en cuenta que el art. 52.3 CDFUE remite al CEDH para la interpretación de los derechos que estén reconocidos tanto por la una como por el otro, ¿qué hará el TJUE cuando un particular alegue derechos reconocidos en los Protocolos a los que no se haya adherido la Unión pero que estén reconocidos en la CDFUE? Pero la posibilidad de adhesión a Protocolos no ratificados por todos los Estados miembros plantea también importantes dudas. En este caso habría que determinar si dicha adhesión impondría a los Estados respetar las obligaciones asumidas por la Unión cuando actúen como agentes aplicadores de su Derecho. En muchas de las ocasiones en las que actúan como tales aplicadores, los Estados gozan de un cierto margen de apreciación, por lo que habría que concretar si la adhesión les obligaría a respetar las obligaciones contraídas por la Unión sólo cuando actuaran sin margen de apreciación alguno, o también

334 SALADO OSUNA, A., "La ejecución de las sentencias indemnizatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", GARCÍA ROCA, J. y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Op. cit. pp. 276-286.

cuando tuvieran reconocida cierta libertad en la implementación del Derecho comunitario europeo³³⁵.

La cuestión de las reservas también puede resultar problemática. En principio, el art. 2 del Protocolo 8 al TL no tendría porqué suponer la obligación de la Unión de reiterar, en su acuerdo de adhesión, todas las reservas efectuadas por los Estados miembros. Sin embargo, tampoco a este respecto debería obviarse que son los propios Estados los principales aplicadores del Derecho de la Unión de modo que, en la medida en que actúen como tales, las obligaciones internacionales asumidas por la organización podrían provocar indirectamente una alteración de las suyas propias. Si bien en este caso el problema podría verse atenuado gracias al perfil eminentemente nacional de la mayoría de las declaraciones y reservas formuladas por los Estados en virtud del art. 57 CEDH, los supuestos más problemáticos serían aquéllos de las declaraciones y reservas más directamente vinculadas con los objetivos de la Unión, como las realizadas en relación con el art. 6 CEDH, los arts. 1 a 4 del Protocolo 7 o en relación con el derecho a la propiedad privada del art. 1 del Protocolo adicional³³⁶.

De mayor complejidad es la cuestión de si con la adhesión las actuaciones en el marco de la PESC quedarán también sometidas al control externo del Tribunal de Estrasburgo. Recuérdese que el art. 275 TFUE excluye de la jurisdicción de Luxemburgo, con muy limitadas excepciones, las actividades de la Unión en materia de Política exterior y seguridad común. La extensión del control del TEDH a estos ámbitos podría suponer una importante asimetría entre ambos Tribunales³³⁷, si bien la controversia sobre el control de los actos adoptados en el marco de la PESC no parece centrarse tanto en el

335 JAQUÉ, J.P., "The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental freedoms", *Op. cit.*, pp. 1003-1004.

336 DÍAZ CREGO, M., "El alcance posible de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos", GARCÍA ROCA, J. y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, *Op. cit.*, pp. 625-632.

337 MORGADES GIL, S., "Influencia del posicionamiento del TEDH respecto del control del control del Derecho de la Unión en la presentación de cuestiones prejudiciales ante el TJCE por parte de los órganos judiciales nacionales: Reflexiones en torno a la sentencia Bosphorus del TEDH de 30 de junio de 2005", en RIPOL CARULLA, S. (Dir.) y UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA (Coord.), *España ante los tribunales internacionales europeos. Cuestiones de política judicial*, *Op. cit.*, p.145.

mantenimiento de un ámbito inmune al control del CEDH, como en la delimitación de competencias a efectos de determinar la condición de responsable ante la jurisdicción de Estrasburgo³³⁸.

IV.5.2 Derechos v. Diplomacia. Hacia la efectiva adhesión de la UE al CEDH

Con carácter previo a la entrada en vigor del TL, el CDDH adoptó un estudio sobre las cuestiones, técnicas y legales, que el Consejo de Europa habría de evaluar con vistas a una futura adhesión de la Unión al Convenio de Roma, en junio de 2002³³⁹. Con posterioridad, durante la elaboración del ya vigente Protocolo 14 al CEDH, se puso de manifiesto la necesidad de adoptar otras modificaciones del CEDH más allá de la prevista para su art. 59. Esta necesidad se confirmó tras la entrada en vigor del Protocolo 14, pues al no ser la UE un Estado parte del Consejo de Europa y al contar la misma con un sistema legal propio, se hacían indispensables ciertas adaptaciones adicionales del sistema del Convenio de Roma que hiciera posible la efectiva adhesión³⁴⁰.

IV.5.2.1 Primeros desencuentros

En su reunión de 28 de mayo de 2010, el Comité de Ministros del Consejo de Europa otorgó un mandato *ad hoc* a su CDDH para elaborar con la UE los instrumentos jurídicos necesarios para dicha adhesión³⁴¹. El CDDH, en la reunión celebrada del 15 al 18 de junio de ese mismo año, designó como negociador a un grupo informal de trabajo (CDDH-UE), integrado por un total de catorce expertos de Estados miembros del Consejo de Europa (siete procedentes de Estados de la UE y siete de países no miembros). Por su parte, el 4 de junio de 2010 el Consejo de la UE adoptó una Decisión por la que se autorizaba a la Comisión para negociar el acuerdo de adhesión³⁴². La aprobación del mandato de negociación estuvo precedida por la aprobación por el Parlamento europeo de su Resolución sobre los aspectos institucionales de la

338 IRURZUN MONTORO, F., "La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Una crónica inacabada", *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 45, 2013, p. 19.

339 Doc. CDDH-(2002)010 Adendum 2.

340 Informe Explicativo al Protocolo 14 CEDH, p. 101.

341 CM/Del/Dec(2010)1085, de 28 de mayo de 2010.

342 Doc. 10817/10 EXT 2, de 27 de septiembre de 2010. Esta Decisión estuvo precedida por la correspondiente Recomendación SEC(2010) 305 final/2, de 17 de marzo de 2010.

adhesión de la UE al CEDH³⁴³ y por dos notas transmitidas por la presidencia del Consejo a las Delegaciones nacionales³⁴⁴. El texto aprobado el 4 de junio estableció en su Anexo I que la Comisión sería la negociadora en nombre de la Unión, que el Grupo de trabajo sobre derechos fundamentales, derechos de ciudadanía y libre circulación de personas (FREMP) sería el comité especial de consultas al que se refiere el art. 218.4 TFUE y que las negociaciones se llevarían a cabo de acuerdo con las directrices establecidas en el Anexo II³⁴⁵.

El CDDH-UE y la Comisión mantuvieron un total de ocho reuniones de trabajo entre julio de 2010 y junio de 2011. El primer borrador de acuerdo de adhesión fue presentado en febrero de 2011³⁴⁶ y revisado en marzo y mayo de ese mismo año³⁴⁷. Como resultado de la 8ª y última reunión de trabajo con la Comisión, el CDDH-UE acordó remitir la versión provisional del proyecto de acuerdo de adhesión al CDDH con el fin de que el mismo lo examinara y adoptara en una reunión extraordinaria³⁴⁸, lo que finalmente tuvo lugar del 12 al 14 de octubre de 2011. De esta reunión resultó un primer documento integrado por un borrador de acuerdo de adhesión, un borrador de una nueva regla a añadir a las Reglas del Comité de Ministros relativas a la supervisión de la ejecución de las sentencias y a los términos de los acuerdos amistosos (Borrador de la Regla nº 18) y un borrador de informe explicativo al acuerdo de adhesión³⁴⁹. Sin embargo, el proyecto de acuerdo de adhesión de 2011 dejó

343 Doc. 2009/2241 (INI), de 19 de mayo de 2010. A esta Resolución le precedieron distintos estudios y debates realizados en el seno de varios comités del Parlamento Europeo, entre los que cabe destacar la Opinión del Comité de Asuntos Exteriores para la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la UE al CEDH, de 17 de marzo de 2010, y la Opinión del Comité de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior para la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la UE al CEDH, de 8 de marzo de 2010.

344 Nota transmitida por la presidencia del Consejo a las Delegaciones sobre el mecanismo del *co-respondent* (Doc. 10569/10) y Nota transmitida por la presidencia del Consejo a las Delegaciones sobre la implicación del TJUE en la determinación de la compatibilidad de los actos legales de la UE con los derechos fundamentales (Doc. 10568/10).

345 Se trata de 13 directrices que se dividen en varios apartados: principios generales, alcance de la adhesión, participación de la UE en los órganos del CEDH, asuntos financieros y asuntos relacionados con el procedimiento ante el TEDH, a lo que se añade una cláusula final.

346 CDDH-UE(2011)04, de 25 de febrero de 2011.

347 CDDH-UE(2011)06, de 18 de marzo de 2011 y CDDH-UE(2011)10, de 16 de mayo de 2011.

348 CDDH-UE(2011)16, de 19 de julio de 2011.

349 CDDH(2011)009, de 14 de octubre de 2011. El art. 1 del proyecto de acuerdo modificaba el art. 59.2 CEDH, que habría de remitirse al propio texto del acuerdo en lo relativo al estatuto de la UE como parte del Convenio y referirse expresamente a la posible adhesión a los

muchos interrogantes sin resolver, de entre los cuales merece la pena destacar aquellos suscitados por la regulación de los mecanismos del co-demandado y de las demandas interpartes³⁵⁰.

Si bien el borrador de acuerdo nada previó al respecto, su informe explicativo excluyó la posibilidad de que la cuestión prejudicial fuera un recurso efectivo a agotar antes de plantear demanda ante el TEDH tras la adhesión de la Unión al Convenio de Roma³⁵¹. Los redactores del proyecto también guardaron silencio en cuanto al mecanismo a implementar para garantizar el previo pronunciamiento del TJUE, limitándose a señalar la existencia de una obligación

Protocolos al CEDH y a la obligación del respeto de las características del ordenamiento de la UE. El art. 2 permitía a la UE hacer reservas en los términos establecidos por el art. 57 CEDH bajo las mismas condiciones que cualquier otro Estado parte. Una cuestión especialmente controvertida fue la de la forma de participación de la UE en el TEDH. El PE y la Vicepresidenta sobre justicia y derechos humanos de la Comisión se decantaron desde el principio por la inclusión de un juez permanente en pie de igualdad a los del resto de Estados parte. *Vid.* 2009/2241(INI) o *Informe Jáuregui*. Los arts. 6 y 7 del proyecto se dedicaron a la participación de la UE en la elección de los jueces del TEDH y en las reuniones del Comité de Ministros. El art. 8 encomendaba a la versión final del acuerdo de adhesión la definición del método de contribución de la Unión al presupuesto del Consejo. El art. 9 recordaba la existencia de un considerable número de convenios y acuerdos directamente vinculados con el sistema del Convenio de Roma que, tras la adhesión, la UE tendría obligación de respetar. Finalmente, los arts. 10, 11 y 12 del proyecto de acuerdo regulaban la firma y entrada en vigor del mismo, a la formulación de reservas y las notificaciones, siendo expuesto su contenido y alcance por, respectivamente, los párrafos 91 a 93, 94 y 95 del Borrador de Informe Explicativo. Un análisis detallado de este documento puede verse en VON ARNIM, D., "The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. The draft Agreement on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights - a major step towards a coherent protection of fundamental rights in Europe", *KritV/CritQ/RCit*, 1 2012, pp. 37-66, disponible en http://www.kritv.nomos.de/fileadmin/kritv/doc/Aufsatz_KritV_12_01.pdf (último acceso el 30 de noviembre de 2014).

³⁵⁰ El art. 3 del proyecto de acuerdo permitía a la UE convertirse en co-demandada en los casos en los que una demanda fuera planteada ante el TEDH contra uno o varios de sus Estados miembros, así como a los Estados miembros convertirse en co-demandados en los casos en los que la demanda se hubiera interpuesto contra la propia UE. Cuando la demanda se dirigiese tanto a la Unión como a uno o varios de sus Estados miembros, cualquiera de los demandados podría convertirse en co-demandado cuando al mismo no se le imputara el acto u omisión presuntamente vulnerador del derecho, sino la autoría de la base legal del concreto acto u omisión. Cuando el Estado o la Unión entendieran que se cumplían los requisitos exigidos para activar el mecanismo, podrían solicitar al TEDH su participación en el procedimiento que les hubiera sido notificado. La solicitud habría de estar siempre motivada y constituiría un requisito ineludible para la participación, si bien ninguna Alta Parte Contratante podría ser obligada contra su voluntad a participar en calidad de co-demandada. El TEDH informaría tanto al demandante como al demandado de la solicitud y, teniendo en cuenta tanto las razones argüidas por el potencial co-demandado como las consideraciones del demandante y del demandado principal, decidiría si admitir o no la participación.

³⁵¹ Los presidentes del TEDH y del TJUE se manifestaron en este sentido en su Declaración conjunta de 24 de enero de 2011. Disponible en http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_64268/ (último acceso el 30 de noviembre de 2014).

en ese sentido. Según el art. 4.6 del proyecto y para no extender indebidamente el procedimiento ante el Tribunal de Estrasburgo, el TJUE debía garantizar que la revisión se llevaría a cabo lo más rápidamente posible. Finalmente, el acuerdo no concretaba si tras la adhesión la UE podría interponer una demanda contra uno de sus Estados miembros o viceversa. Sin embargo, el borrador del informe explicativo permitía concluir que el acuerdo abría el mecanismo del art. 33 CEDH en este sentido al recordar que en su Sentencia en el asunto *Karoussiotis c. Portugal*, de 1 de febrero de 2011, el TEDH declaró que los procedimientos seguidos ante la Comisión europea y el TJUE no podían entenderse como un medio de solución de controversias *ex arts.* 35.2.b y 55 CEDH³⁵².

A pesar de que el Comité de Ministros del Consejo de Europa había previsto que el proceso de negociación para la efectiva adhesión de la UE al Convenio de Roma concluyera en junio de 2011, el bloqueo no se hizo esperar. Frente a las reticencias de Francia y del Reino Unido respecto de ciertas cuestiones técnicas del documento de 2011, las previsiones relativas a la participación de la UE en el Comité de Ministros y la alegada falta de precisión en la delimitación de las implicaciones de la adhesión en cuanto a la PESC, el 25 de mayo de 2012 la presidencia de la UE presentó a los Estados miembros un documento con el objetivo final de abrir un debate que permitiera adoptar unas mínimas reglas de funcionamiento de la UE que solventaran las cuestiones derivadas de la futura adhesión al CEDH. La reapertura de las negociaciones tuvo lugar el 13 de junio de 2012 por un grupo *ad hoc* (47+1) presidido por MEINICH, quien ejerció como Consejera para asuntos de justicia e interior en la Representación de Noruega ante la UE. Finalmente, en la quinta reunión celebrada por el grupo *ad hoc* de negociación del CDDH y la Comisión del 3 al 5 de abril de 2013, se adoptó un nuevo proyecto de acuerdo de adhesión³⁵³, que se integra como parte del informe que fue trasladado al CDDH el 10 de junio de 2013³⁵⁴. Veamos si esta nueva versión del acuerdo de adhesión logra dar respuesta a alguno de los interrogantes anteriormente planteados³⁵⁵.

352 CDDH(2011)009, III.

353 Doc. 47+1 (2013) 008.

354 Doc. 47+1 (2013) 008 rev2. Este documento, además del proyecto de acuerdo revisado, incorpora el correspondiente borrador de informe explicativo, el borrador de Declaración de

IV.5.2.2 Logros y desafíos

Según el art. 1.1 del proyecto de acuerdo de 2013, “(t)he European Union hereby accedes to the Convention, to the Protocol to the Convention and to Protocol No. 6 to the Convention”. Por tanto, la adhesión se limita a estos dos Protocolos, por lo que se mantienen las dudas acerca del efecto que en el marco de la adhesión tendrá el art. 52.3 CDFUE.

El art. 1.2 del acuerdo modifica el art. 59.2 CEDH, de modo que en su apartado a) se especificarían los preceptos del Convenio de Roma que regirán la adhesión y en el apartado b) se reconocerá la incorporación del acuerdo como parte integrante del CEDH. La incorporación del acuerdo al CEDH limita considerablemente las posibles reformas convencionales, pues desde su entrada en vigor, la denuncia del acuerdo de adhesión implicará la denuncia del Convenio y viceversa³⁵⁶. Asimismo, el art. 1.3 confirma que la adhesión no supondrá modificación alguna de las competencias de la Unión en tanto que sólo le impondrá obligaciones relativas a los actos, medidas u omisiones de sus instituciones, órganos, organismos o de las personas que actúen en su nombre. Según el art. 1.4 del acuerdo y a efectos del CEDH, de sus Protocolos y del propio acuerdo de adhesión, los actos, medidas u omisiones de un órgano de un Estado miembro de la Unión serán atribuidos al Estado incluso en aquellos casos en los que el acto, medida u omisión sea resultado de la aplicación del Derecho de la Unión, si bien ello no excluirá la responsabilidad de la propia UE como co-

la Unión Europea para el momento de la firma del Acuerdo de adhesión, el borrador de artículo núm. 18 que habrá de incorporarse al Reglamento del Comité de Ministros y el borrador del modelo de memorándum entre la UE y los Estados parte en el Convenio que no sean Estados miembros. El documento se encuentra disponible en [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accesion/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accesion/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf) (último acceso el 30 de noviembre de 2014). La Comisión Europea solicitó un dictamen al TJUE sobre la compatibilidad de los instrumentos incorporados en este informe (Opinion 2/2013 OJ C260/32).

355 Un breve repaso al proceso de negociación de la adhesión de la UE al CEDH y a los aspectos más relevantes del proyecto de acuerdo incluido en el Doc. 47+1 (2013) 008 rev2 puede verse en DRZEMCEWSKI, A., “EU Accession to the ECHR: The Negotiation Process”, KOSTA, V., SKOUTARIS, N., TZEVELEKOS, V.P., *The EU Accession to the ECHR*, Harts Publishing, *Op. cit.*, pp. 17-28. De especial utilidad en cuanto al seguimiento del proceso de adhesión son los siguientes enlaces dentro del sitio web del Consejo de Europa: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accesion/Meeting_reports_en.asp y http://www.coe.int/t/der/eu_EN.asp (último acceso el 4 de septiembre de 2014).

356 *Id.* pár. 21 del borrador de Informe explicativo incluido en el Doc. 47+1 (2013) 008 rev2.

demandada. De este modo se evita la posibilidad de atribución de responsabilidad a la UE cuando no exista vinculación con la misma, pero ello sin exonerarla en todo caso pues, como se verá, en los supuestos de demandas contra un Estado que actúe en cumplimiento del Derecho de la Unión, la propia UE podrá participar como co-demandada³⁵⁷.

Al igual que en la versión de octubre de 2011, el acuerdo de adhesión prevé la posibilidad de que la Unión formule reservas una vez firmado o expresado el consentimiento, para lo cual se modifica el tenor literal del párrafo primero del art. 57 CEDH, que quedaría redactado como sigue:

“Any State may, when signing this Convention or when depositing its instrument of ratification, make a reservation in respect of any particular provision of the Convention to the extent that any law then in force in its territory is not in conformity with the provision. The European Union may, when acceding to this Convention, make a reservation in respect of any particular provision of the Convention to the extent that any law of the European Union then in force is not in conformity with the provision. Reservations of a general character shall not be permitted under this Article”³⁵⁸.

La lectura sistemática de este precepto y del artículo del acuerdo que regula el mecanismo del co-demandado (art. 3), permite concluir que el borrador de acuerdo de adhesión no excluye al Derecho originario de la fiscalización del Tribunal de Estrasburgo. El art. 3.1 del acuerdo modifica el art. 36 CEDH. Por un lado, el referido precepto convencional pasaría a llevar por rúbrica el encabezamiento *“Third party intervention and co-respondent”*. Por otro, se añade un nuevo párrafo cuarto según el cual la UE o un Estado miembro

357 Los apdos. quinto, sexto y séptimo del art. 1 del Acuerdo abordan la cuestión terminológica al concretar los preceptos del CEDH que o bien habrán de modificarse en su tenor literal, o bien ser interpretados en el sentido de incluir a la UE como parte del CEDH cuando el precepto del que se trate utilice los términos “Estado”, “Estado parte”, “Derecho nacional”, “leyes nacionales”, “autoridades nacionales” o “seguridad nacional, entre otros.

358 *Vid.* párs. 33 a 36 del borrador de informe explicativo, en los que se advierte que no se admitirá la formulación de reservas al Protocolo 6 (pár. 35), así como que de conformidad con el artículo 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados las reservas al Convenio que se hagan en el momento de la firma del acuerdo de adhesión habrán de confirmarse en el momento de la manifestación del consentimiento para que sean válidas (pár. 36).

podrán intervenir como co-demandado ante el TEDH bajo las condiciones previstas en el acuerdo de adhesión. El co-demandado será parte en el proceso y la admisibilidad de la demanda se examinará sin tener en cuenta su posible participación, es decir, se garantiza que una demanda no será inadmitida como resultado de la participación del co-demandado, especialmente en atención a la regla del previo agotamiento de los recursos internos³⁵⁹. El particular no estará obligado a agotar las vías judiciales internas del ordenamiento de la parte legitimada para intervenir en el proceso ante el TEDH como co-demandada. Bajo el estatus de co-demandado, el acuerdo distingue entre la participación de la UE y la de sus Estados miembros³⁶⁰.

Según el apartado segundo del art. 3, la Unión podrá intervenir como co-demandada en los supuestos de demandas contra uno o varios Estados miembros siempre que la misma le hubiera sido notificada por el TEDH al entender que dicha vulneración podría cuestionar la compatibilidad entre los derechos del Convenio o sus Protocolos y una disposición del Derecho de la Unión, incluidas las decisiones adoptadas de conformidad con el TUE y el TFUE, especialmente en aquellos casos en los que la presunta vulneración sólo pudiera haberse evitado bajo incumplimiento de la obligación impuesta por el Derecho de la Unión. Por su parte, cuando la demanda ante el TEDH se dirija directamente contra la UE, uno o varios Estados miembros podrán participar en calidad de co-demandado(s) respecto de las vulneraciones alegadas que le fueran notificadas por el TEDH si las mismas pudieran poner en cuestión la compatibilidad entre los derechos del Convenio o sus Protocolos y una disposición del TUE, el TFUE o cualquier otra disposición que tenga el mismo valor legal que dichos instrumentos, sobre todo en aquellos casos en los que la vulneración sólo hubiera podido evitarse bajo el incumplimiento de una obligación impuesta por los mismos (apartado tercero). Cuando una demanda se hubiera interpuesto tanto contra la Unión como contra uno o varios Estados miembros, cualquiera de los demandados podrá solicitar la modificación de su

359 Art. 3.1 del acuerdo de adhesión y pár. 40 de su informe explicativo.

360 Sobre las distintas modalidades pueden consultarse los párs. 52 a 58 del informe explicativo.

estatus por el de co-demandado cuando se cumplan las condiciones descritas en los apartados segundo y tercero del referido art. 3 del acuerdo de adhesión³⁶¹.

Como ya se advirtió en su momento, una de las principales dudas suscitadas en cuanto al mecanismo del co-demandado fue la relativa a la concreción de a quién correspondería decidir sobre la activación del mecanismo. En este sentido, el art. 3.5 del acuerdo establece que una parte del Convenio podrá intervenir como co-demandada tanto por aceptación de una invitación en este sentido del TEDH como por decisión del mismo en atención a la solicitud de la parte interesada:

“A High Contracting Party shall become a co-respondent either by accepting an invitation from the Court or by decision of the Court upon the request of that High Contracting Party. When inviting a High Contracting Party to become co-respondent, and when deciding upon a request to that effect, the Court shall seek the views of all parties to the proceedings. When deciding upon such a request, the Court shall assess whether, in the light of the reasons given by the High Contracting Party concerned, it is plausible that the conditions in paragraph 2 or paragraph 3 of this article are met”.

En ambos casos el TEDH “debe” tener en cuenta las consideraciones de las partes concernidas para determinar “si es plausible” que exista una incompatibilidad entre el Derecho de la Unión y el Convenio que sólo podría haberse evitado incumpliendo el primero. La decisión del TEDH no se condiciona, por tanto, a una valoración objetiva de la existencia real de dicha incompatibilidad, sino a la posibilidad de concurrencia de la misma con fundamento en los argumentos de las partes. De este modo se evita el riesgo, al menos teóricamente, de que la decisión sobre la participación del co-demandado pueda suponer una interpretación del Derecho de la Unión por parte del TEDH que interfiera en la autonomía del ordenamiento jurídico de la UE. En principio, por tanto, la participación del co-demndado será voluntaria.

³⁶¹ El mecanismo del co-demandado no se aplicará en los casos en que el solicitante alegue diferentes violaciones de la UE POR uno o más de sus Estados miembros por separado. Por otro lado, no debe olvidarse que este mecanismo difiere de la intervención en el proceso ante el TEDH de terceros a que se refiere el art. 36.2 CEDH en tanto que el co-demandado se convierte en parte en el proceso y, como tal, estará obligado por el sentido de la sentencia de Estrasburgo. *Vid.* párs. 44 y 45 del borrador del Informe explicativo del Acuerdo de adhesión.

Esta voluntariedad en la participación entraña ciertos problemas, pues en el caso de demandas planteadas contra la UE no es descartable que los Estados se abstengan de participar en clara manifestación de su oposición a la requerida reforma del Derecho originario. Además, la infracción del Derecho originario puede tener como escenario un procedimiento entablado contra uno o varios Estados miembros, y no sólo en supuestos de demandas dirigidas directamente contra la UE, como parece deducirse de la regulación del mecanismo del co-demandado establecida en el proyecto de acuerdo de 2013³⁶². En cualquier caso, de la *Draft declaration by the European Union to be made at the time of signature of the Accession Agreement*, parece desprenderse que la UE habrá de intervenir bajo ese estatus jurídico cuando se cumplan las condiciones para ello:

*“Upon its accession to the Convention, the European Union will ensure that:
a) it will request to become a co-respondent to the proceedings before the European Court of Human Rights or accept an invitation by the Court to that effect, where the conditions set out in Article 3, paragraph 2, of the Accession Agreement are met”.*

Por otro lado, la amplitud con la que se ha redactado el precepto encargado de la regulación del mecanismo del co-demandado parece dar cabida al control externo del Tribunal de Estrasburgo sobre los actos relativos a la PESC³⁶³. Esta posibilidad debería ser bien recibida, pues la actividad de los Estados miembros de la UE en este ámbito ya está sometida al escrutinio de Estrasburgo y el hecho de que el TJUE no sea competente no es argumento suficiente para excluir también la jurisdicción del TEDH³⁶⁴.

De igual interés resulta el apartado sexto del art. 3, relativo al necesario pronunciamiento previo del TJUE en aquellos supuestos de procesos ante el TEDH en los que la UE participara como co-demandada. En estos casos y

362 *Vid.*, DELGADO CASTELEIRO, A., “United We Stand: The EU and its Member States in the Strasbourg Court”, KOSTA, V., SKOUTARIS, N., TZEVELEKOS, V.P., *The EU Accession to the ECHR*, *Op. cit.*, pp. 112-115. Este autor advierte que las lagunas que pueden derivarse del carácter voluntario de la participación en el procedimiento ante el TEDH habrán de solventarse entendiendo al principio de cooperación leal.

363 *Vis.* Pár. 23 del borrador del informe explicativo.

364 LOCK, T., “End of an Epic? The Draft Agreement on the EU’s Accession to the ECHR”, *Yearbook of European Law*, Vol. 31, num. 1, 2012, p. 190.

siempre que el Tribunal de Luxemburgo no se hubiera pronunciado sobre la compatibilidad con los derechos del Convenio o sus Protocolos de un acto de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, al mismo se le concederá el tiempo suficiente para que lo haga. El TJUE habrá de asegurarse de que esta evaluación se lleve a cabo lo más rápido posible, de modo que el procedimiento ante el TEDH no se prolongue indebidamente. Por tanto y más allá de la imposibilidad de hacer uso de la cuestión prejudicial a tales efectos, nada se establece en cuanto a la concreta vía para el previo pronunciamiento del Tribunal de Luxemburgo³⁶⁵.

El previo pronunciamiento del TJUE ha sido considerado como una exigencia impuesta por el ya tantas veces aludido principio de autonomía del ordenamiento jurídico comunitario europeo. Sin embargo, esta exigencia debiera ser examinada desde otra perspectiva que si bien no pugna en modo alguno con el necesario respeto de las características del sistema de la Unión, sí puede variar en cuanto a sus resultados. Aquí se comparte la opinión de quienes, como el juez holandés TIMMERMANS, se adelantaron a apuntar la necesidad del previo pronunciamiento del TJUE como respuesta a las deficiencias del sistema de protección de derechos de la Unión desde la perspectiva del limitado acceso del particular a la jurisdicción de Luxemburgo³⁶⁶. En otros términos, si bien un previo pronunciamiento del TJUE no necesariamente ha de considerarse como una exigencia derivada del principio de autonomía del Derecho de la Unión, de mantenerse el incidente procesal éste habría de orientarse hacia una efectiva protección de los derechos desde la perspectiva del acceso del particular a la jurisdicción de Luxemburgo. Y esta mayor garantía de los derechos del particular frente a la actividad normativa de la Unión habría de perseguirse, por un lado, mediante la

365 A la imposibilidad de recurrir al reenvío prejudicial se refiere el pár. 65 del borrador del informe explicativo.

366 *Annex to European Parliament 2009-2014, Committee Constitutional Affairs, AFCO PV (2010) 0317* 1, disponible en www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/20100324ATT71235/20100324ATT71235EN.pdf). Vid, también, *Discussion Document of the Court of Justice of the European Union on certain aspects of the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 5 May 2010* (http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_en_2010-05-21_12-10-16_272.pdf).

explotación de la potencialidad del recurso de anulación para permitir un previo pronunciamiento del TJUE relajando las condiciones de accesibilidad y, por otro, mediante el refuerzo de la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de proceder al reenvío prejudicial cuando estén en juego los derechos y libertades de las personas. Si en todo caso se mantiene el mandato de conformación de un mecanismo específico que garantice la previa intervención del TJUE, éste habría de permitir la participación del particular en todo caso³⁶⁷.

Por su parte, según lo dispuesto en el séptimo apartado del art. 3 del acuerdo y en el pár. 62 de su informe explicativo, el demandado principal y el co-demandado serán normalmente responsables solidarios ante una condena con origen en una vulneración del Convenio de Roma o sus Protocolos, si bien ello no obsta que el propio TEDH pueda limitar la responsabilidad a uno de ellos con fundamento en las razones que hubieran sido aportadas por el demandado y el co-demandado y teniendo en cuenta la opinión del demandante. De nuevo, el argumento utilizado por los redactores del acuerdo es el de la preservación de la autonomía del Derecho de la Unión. Así se apunta en el informe explicativo al señalar que

“apportioning responsibility separately to the respondent and the co-respondent(s) on any other basis would entail the risk that the Court would assess the distribution of competences between the EU and its member States. It should also be recalled that the Court in its judgments rules on whether there has been a violation of the Convention and not on the validity of an act of a High Contracting Party or of the legal provisions underlying the act or omission that was the subject of the complaint”.

Frente a esta opción se plantean algunas cuestiones problemáticas pues, por un lado, la regla general de la responsabilidad solidaria puede desincentivar la solicitud de participación del co-demandado como tal y, por otro, puede dar lugar a una desviación del TEDH respecto de las reglas existentes en cuanto a la

367 En este sentido, TORRES PÉREZ, A., “Too Many Voices? The Prior Involvement of the Court of Justice of the European Union”, KOSTA, V., SKOUTARIS, N., TZEVELEKOS, V.P., *The EU Accession to the ECHR, Op. cit.*, pp. 41-42 y “El pronunciamiento previo del TJUE, ¿un diálogo forzado?”, QUERALT JIMÉNEZ, A. (coord.), *El Tribunal de Estrasburgo en el Espacio Judicial Europeo, Op. cit.*, en especial pp. 102-108.

distribución de responsabilidad entre las organizaciones internacionales y sus Estados parte³⁶⁸.

Es también el informe explicativo (párrs. 38 y 39) el encargado de determinar las consecuencias de una sentencia condenatoria del TEDH contra la UE, limitándose para ello a señalar que si el TEDH declara la existencia de una vulneración del CEDH o sus Protocolos el co-demandado quedará vinculado por las obligaciones a que se refiere el art. 46 del Convenio de Roma. Se advierte así que el mecanismo del co-demandado no podrá entenderse bajo ninguna circunstancia como un privilegio procesal para la UE o sus Estados miembros, sino como un mecanismo para colmar las lagunas existentes en cuanto a la participación, la responsabilidad y la aplicabilidad del CEDH.

Con independencia de los pros y contras que pueda repercutir el analizado mecanismo del *co-respondent* en la efectiva protección de los derechos del particular en el espacio jurídico europeo, no puede olvidarse que, como se ha tenido oportunidad de analizar a lo largo de la segunda parte de esta investigación, las posibilidades de acceso al TEDH son cada vez menores. Esta progresiva restricción del acceso al nivel internacional de garantías difícilmente no incidirá en la admisión de las demandas contra la UE o sus Estados miembros tras la adhesión al CEDH. En otras palabras, de no modificarse la tendencia actual, los cada vez mayores obstáculos en el acceso al TEDH posiblemente harán de la admisión de las demandas contra la Unión y sus Estados y, consecuentemente, del uso del mecanismo del co-demandado, una cuestión excepcional³⁶⁹.

Finalmente, el art. 4 del acuerdo regula las ya referidas “demandas interpartes” pero, de nuevo, sin aclarar si el Derecho de la UE y, en concreto, el

368 SHARES Briefs Paper. DEN HEIJER, M., NOLLKAEMPER, A. (eds.), *A New Frame Framework for Allocating International Responsibility: the EU Accession to the European Convention on Human Rights*, 2014, disponible en www.sharesproject.nl (último acceso el 29 de agosto de 2014).

369 En este sentido, DRZEMCEWSKI, A., “EU Accession to the ECHR: The Negotiation Process”, *Op. cit.*, p. 24.

art. 344 TFUE, permite que este tipo de demandas sean interpuestas entre sus Estados miembros o por un Estado miembro frente a la Unión³⁷⁰.

Si bien el análisis de los documentos de 2011 y de 2013 permite afirmar que con el avance de las negociaciones sobre la futura adhesión de la UE al CEDH se han ido resolviendo algunos de los principales interrogantes que la misma ha planteado desde el principio, no es menos cierto que los términos del último proyecto de acuerdo e instrumentos complementarios suscitan algunas dudas en cuanto a la consecución de la verdadera finalidad de la adhesión. Como señalara BESSELINK, las negociaciones para la adhesión a veces parecen haber perdido de vista que el objetivo final de la misma no es la preservación de las características propias del ordenamiento jurídico de la Unión, sino la mejora en la efectiva protección jurisdiccional de los derechos en el espacio jurídico europeo³⁷¹. Y los celos demostrados por el Tribunal de Justicia en cuanto a la salvaguarda de su posición en el marco del control jurisdiccional de la actividad

370 Art. 4 del acuerdo y párs. 70 a 72 del informe explicativo. Los arts. 6, 7 y 8 se encargan de la participación de la Unión en las instituciones del Consejo de Europa. En cuanto a la intervención en la elección de los jueces del TEDH, una delegación de miembros del PE tendrá derecho a participar, con derecho a voto, en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa cuando ésta ejerza sus funciones relativas a la selección de jueces de conformidad con el art. 22 CEDH. Esta delegación estará compuesta por el mismo número de representantes que la delegación del Estado que tenga derecho al mayor número de representantes según lo dispuesto en el art. 26 del Estatuto del Consejo de Europa. No obstante, las modalidades de participación serán decididas por la propia Asamblea en cooperación con el PE. El acuerdo reconoce a la UE derecho a voto para participar en las reuniones del Comité de Ministros celebradas para la adopción de las decisiones a que se refieren los arts. 26, párr.2; 39, párr. 4; 46, párrs. 2 a 5 y 47 y 54, párr. 1 CEDH, si bien el ejercicio del derecho a voto por el PE y sus Estados miembros no prejuzgará el efectivo ejercicio de las funciones de control del Comité de Ministros establecidas en los arts. 39 y 46 CEDH. Concretamente, en los supuestos en los que el Comité de Ministros supervise el cumplimiento de sus obligaciones por la UE, o por ésta y uno o varios de sus Estados miembros, la Unión votarán de forma coordinada, mientras que en los supuestos en los que el Comité supervise el cumplimiento de sus obligaciones por una Alta Parte contratante que no sea Estado miembro de la Unión, los Estados miembros serán libres para expresar su propia opinión y ejercer su derecho a voto. A la participación en los gastos relativos al sistema del Convenio se refiere el art. 8, según el cual la UE pagará, en términos generales, una contribución anual de un montante igual al 34% de la mayor contribución del año previo al Presupuesto Ordinario del Consejo de Europa, y ello entendiendo como gastos relativos al funcionamiento del Convenio el total de gastos del TEDH, del control de la ejecución de las SSTEDH y del funcionamiento, cuando ejerza funciones que atribuya el Convenio, del Comité de Ministros, la Asamblea Parlamentaria y la Asamblea General del Consejo de Europa.

371 BESSELINK, L. F.M., "Should the European Union ratify the European Convention on Human Rights? Some remarks on the relationship between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice", FOLLESDAL, A., PETERS, B., ULFSTEIN, *Constituting Europe. The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context Studies on Human Rights Conventions*, Op. cit., p. 331.

normativa de la UE son buena muestra de ello. Así puede deducirse del reciente Dictamen 2/13 del Pleno del Tribunal de Justicia, de 18 de diciembre de 2014, en el que el Tribunal de Luxemburgo declara la incompatibilidad del acuerdo de adhesión con el art. 6.2 TUE y el Protocolo 8 anejo al TL en tanto que:

- “puede afectar a las características específicas y a la autonomía del Derecho de la Unión, en la medida en que no garantiza la coordinación entre el artículo 53 del CEDH y el artículo 53 de la Carta, no previene el riesgo de que se vulnere el principio de confianza mutua entre los Estados miembros en el Derecho de la Unión y no contempla articulación alguna entre el mecanismo instituido por el Protocolo nº 16 y el procedimiento de remisión prejudicial establecido en el artículo 267 TFUE;
- puede afectar al artículo 344 TFUE, en la medida en que no excluye la posibilidad de que se planteen ante el TEDH litigios entre Estados miembros o entre éstos y la Unión, relativos a la aplicación del CEDH en el ámbito de aplicación material del Derecho de la Unión;
- no prevé modos de funcionamiento del mecanismo del codemandado y del procedimiento de intervención previa del Tribunal de Justicia que permitan preservar las características específicas de la Unión y de su Derecho, y
- no tiene en cuenta las características específicas del Derecho de la Unión en lo que respecta al control jurisdiccional de los actos, acciones u omisiones de la Unión en materia de PESC, en la medida en que encomienda el control jurisdiccional de algunos de esos actos, acciones u omisiones en exclusiva a un órgano externo a la Unión”³⁷².

Por un lado, el Tribunal recuerda que, como ya advirtiera en su Sentencia en el asunto *Melloni*, el art. 53 CDFUE debe interpretarse en el sentido de que “la aplicación de estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales no debe afectar al nivel de protección previsto por la Carta ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión”³⁷³. Es por ello que, teniendo en cuenta que el art. 53 CEDH reserva a las Altas Partes la facultad de establecer estándares de protección superiores a los establecidos en el Convenio de Roma, el Tribunal de Justicia estima necesario:

³⁷² Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia (Pleno), de 18 de diciembre de 2014, pág. 258, disponible en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=98926> (último acceso el 29 de diciembre de 2014).

³⁷³ *Ibidem*, pág. 188.

“garantizar la coordinación entre la citada disposición y el artículo 53 de la Carta, tal como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia, para que la facultad otorgada por el artículo 53 del CEDH a los Estados miembros siga estando limitada, en lo que se refiere a los derechos reconocidos por la Carta que se corresponden con derechos garantizados por el citado Convenio, a lo necesario para no poner en peligro el nivel de protección que contempla la Carta ni la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión”³⁷⁴.

Por otro, se recuerda que el principio de confianza mutua no sólo veda a un Estado miembro exigir a otro un nivel de protección de los derechos superior al impuesto por el Derecho de la Unión sino “incluso verificar, salvo en supuestos excepcionales, si ese otro Estado miembro ha respetado efectivamente, en un caso concreto, los derechos fundamentales garantizados por la Unión”³⁷⁵. En este sentido se advierte que:

“el CEDH, al imponer que se considere a la Unión y a los Estados miembros como Partes Contratantes, no sólo en sus relaciones con aquellas otras Partes Contratantes que no son Estados miembros de la Unión, sino también en sus relaciones recíprocas, incluso cuando esas relaciones se rigen por el Derecho de la Unión, exigiría de un Estado miembro que verificase el respeto de los derechos fundamentales por parte de otro Estado miembro, pese a que el Derecho de la Unión impone la confianza mutua entre esos Estados miembros, la adhesión puede poner en peligro el equilibrio en que se basa la Unión así como la autonomía del Derecho de la Unión”³⁷⁶.

Finalmente, el Tribunal de Justicia señala que, al no establecerse nada en cuanto a la articulación de las relaciones entre el nuevo Protocolo 16 al CEDH y el art. 267 TFUE, no puede excluirse que una solicitud de opinión consultiva:

“pueda desencadenar el procedimiento de intervención previa del Tribunal de Justicia, creando así un riesgo de que se soslaye el procedimiento de remisión prejudicial (...) piedra angular del sistema jurisdiccional instaurado por los Tratados”³⁷⁷.

374 *Ibidem*, pág. 189.

375 *Ibidem*, pág. 192.

376 *Ibidem*, pág. 194.

377 *Ibidem*, pág. 198.

Asimismo, según el Tribunal de Luxemburgo, el hecho de que los Estados miembros o la propia UE puedan interponer una demanda ante el TEDH puede frustrar el objetivo del art. 344 TFUE . Para el Tribunal,

“únicamente sería compatible con el artículo 344 TFUE una exclusión expresa de la competencia del TEDH resultante del artículo 33 del CEDH respecto de los litigios entre Estados miembros o entre éstos y la Unión relativos a la aplicación del CEDH en el ámbito de aplicación material del Derecho de la Unión”³⁷⁸.

En cuanto al mecanismo del co-demandado, en el Dictamen se advierte que su regulación puede dar lugar a una intervención del Tribunal de Estrasburgo en la distribución de competencias entre la UE y sus Estados miembros en los supuestos en los que sea una Parte Contratante del CEDH la que solite su intervención como co-demandado (no cuando la iniciativa provenga del propio TEDH). Además, según el Tribunal de Justicia, el art. 3.7 del acuerdo de adhesión contraviene el art. 2 del Protocolo 8, pues al prever que si se declara la existencia de una violación del CEDH en relación con la cual una Parte Contratante es co-demandada, demandado y co-demandado serán conjuntamente responsables de esa violación, dicha disposición no excluye que un Estado miembro pueda ser considerado responsable, junto con la UE, de la violación de una disposición del CEDH respecto de la cual hubiese formulado una reserva *ex art. 57 CEDH*. Asimismo, el Tribunal considera que la posibilidad excepcional de que la responsabilidad sea reconocida en exclusiva a una sola de las Partes también puede suponer una interferencia en la distribución de competencias entre la UE y sus Estados miembros, y ello con independencia de que el TEDH base esa decisión en los argumentos aportados por el demandado y el co-demandado. En este sentido, incluso se recomienda la intervención del TJUE para determinar al responsable³⁷⁹.

En cuanto a la exigencia del previo pronunciamiento del TJUE, en el Dictamen se señala que la UE debería estar informada de todos los procedimientos ante el TEDH, de modo que sean las instituciones europeas las

³⁷⁸ *Ibidem*, pár. 213.

³⁷⁹ *Ibidem*, párs. 215-235.

que valoren si efectivamente ha habido un previo pronunciamiento del Tribunal de Luxemburgo. Las normas del acuerdo de adhesión relativas al previo pronunciamiento del TJUE son incompatibles con el Derecho de la Unión en tanto que no reservan a la propia UE la competencia exclusiva en este sentido. El Tribunal de Justicia advierte que el pár. 66 del proyecto de informe explicativo al acuerdo de adhesión limita el objeto del previo pronunciamiento al control de la validez del Derecho derivado y a la interpretación del Derecho originario, señalando que excluir del previo pronunciamiento la interpretación del Derecho secundario supone la no preservación de las características específicas del Derecho de la Unión³⁸⁰. Por último, en cuanto a la *judicial review* de los actos PESC, el Tribunal reprocha al acuerdo de adhesión que no tenga en cuenta las características del Derecho de la UE al prever el posible control por el TEDH de actos que quedan fuera del ámbito competencial del Tribunal de Luxemburgo³⁸¹.

Como señala el profesor PEERS³⁸² y confirma la profesora DOUGLAS-SCOTT³⁸³, el Dictamen del Tribunal de Justicia supone un evidente peligro para la protección de los derechos. La redefinición de los términos de la adhesión bajo las premisas del Dictamen del Tribunal de Justicia no sólo dificulta sobremanera la efectiva adhesión de la UE al CEDH, sino que suprime la verdadera razón que tradicionalmente impulsó la adhesión: el control del efectivo cumplimiento de los derechos por la Unión. Como advierte el profesor PEERS, las objeciones del Tribunal al acuerdo de adhesión son de dos tipos, las procesales y las sustantivas. Las objeciones procesales son las relativas a la coordinación entre el nuevo Protocolo 16 y el mecanismo del reenvío prejudicial, el mecanismo del co-demandado, la exigencia del previo pronunciamiento del TJUE y las demandas inter-partes. En todos estos casos, el Tribunal reivindica la

380 *Ibidem*, párs. 236-248.

381 *Ibidem*, párs. 249-257.

382 PEERS, S., "The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection", *EU Law Analysis. Experts insight into EU law developments. Blog* (18th December 2014), disponible en <http://eulawanalysis.blogspot.co.uk/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html> (último acceso el 29 de diciembre de 2014).

383 DOUGLAS-SCOTT, S., "Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice", *U.K. Const. L. Blog* (24th December 2014), disponible en <http://ukconstitutionallaw.org> (último acceso el 29 de diciembre de 2014).

salvaguarda de su competencia exclusiva para la fiscalización del Derecho de la Unión. Pero también deben destacarse las objeciones de carácter sustantivo. Como ya se advirtiera en su momento, no se considera aquí suficiente el argumento de la incompetencia del TJUE sobre el ámbito PESC para justificar la simultánea exclusión del ámbito de control del TEDH. Dicha exclusión podría suponer que víctimas de graves violaciones de derechos se queden sin un recurso efectivo en los niveles supranacional e internacional. Por su parte, la proscripción de la aplicación de estándares internos más elevados de protección resulta especialmente problemática, sobre todo si se atiende a la defensa acérrima del principio de confianza mutua entre Estados miembros. Como se señaló en su momento, esta defensa nos permite cuestionar el cumplimiento de la lógica de la tutela multinivel. Las objeciones del Dictamen en cuanto al control de la actividad PESC y del necesario respeto del principio de confianza mutua ponen de manifiesto que la adhesión en estos términos poco tiene ya que ver con el necesario refuerzo de la protección de los derechos en el espacio jurídico europeo. Como ha señalado O'NEILL, el Dictamen "*appears to be more about the Court of Justice's fears about its constitutional position rather than about the closing of any gap in human rights protection in the EU*"³⁸⁴

IV.6 CONSIDERACIONES FINALES. JURISDICCIÓN SUPRANACIONAL, TRIBUNALES INTERNOS Y TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

La entrada en vigor del TL ha supuesto importantes avances en cuanto a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales de las personas en el marco del Derecho comunitario europeo. En este sentido se pronunció el Abogado General JACOBS, uno de los mayores impulsores de la reforma del sistema jurisdiccional comunitario, quien incluso considera que, apreciados en su conjunto, estos cambios pueden llegar a modificar el propio carácter de la Unión³⁸⁵. Si bien la apreciación parece algo exagerada, efectivamente los cambios no son irrelevantes.

384 O'NEILL, A., "Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR: The CJEU as Humpty Dumpty", *Eutopia Law* (18th December 2014), disponible en <http://eutopialaw.com/2014/12/18/opinion-213-on-eu-accession-to-the-echr-the-cjeu-as-humpty-dumpty/>, (último acceso el 30 de diciembre de 2014).

385 JACOBS, F.G., "The Lisbon Treaty and the Court of Justice", BIONDI, A., EECKHOUT, P. (eds.),

IV.6.1 Avances (insuficientes) en la protección jurisdiccional de derechos

Por un lado, la atribución de carácter jurídico vinculante a la CDFUE faculta al particular para reivindicar los derechos que la misma le atribuye frente a los órganos jurisdiccionales internos de los Estados miembros y, en su caso, frente a la propia jurisdicción de Luxemburgo. Además, la CDFUE supone ciertos progresos en cuanto al elenco de derechos tutelados en comparación con muchos de los textos constitucionales de los Estados miembros e, incluso, respecto del propio CEDH. Por otro, la comunitarización del sistema permite una aplicación más uniforme del Derecho de la Unión en los distintos ámbitos competenciales de la organización, posibilitando simultáneamente la extensión de la jurisdicción del TJUE a esferas especialmente sensibles a los derechos. El TL reconoce jurisdicción al TJUE para pronunciarse sobre las impugnaciones (vía recurso de anulación) por particulares de actos adoptados por el Consejo en el seno de la PESC que establezcan medidas restrictivas frente a personas físicas y jurídicas. También se homogeneiza el régimen del reenvío prejudicial. El TJ ostenta una suerte de “competencia general prejudicial” en el ámbito del ELSJ, salvo en supuestos de ejercicio de su soberanía por los Estados miembros en cuanto al mantenimiento del orden público interior. Además, la jurisdicción de Luxemburgo se extiende a los actos de todas las instituciones, órganos y organismos de la Unión. La institucionalización del Consejo ha facultado así la extensión del control de su actividad por el Tribunal de Luxemburgo. Sin embargo, las carencias del sistema jurisdiccional de la UE en cuanto a la efectiva protección de los derechos de las personas siguen siendo manifiestas.

Si bien el argumento democrático y el principio de seguridad jurídica pueden justificar un limitado acceso del particular a la jurisdicción de Luxemburgo en defensa de sus derechos vía recurso de anulación, lo cierto es que tanto el reconocimiento de carácter jurídico vinculante a la CDFUE como, y sobre todo, la proyectada adhesión de la Unión al CEDH, parecen aconsejar tanto una mayor flexibilidad en la aplicación de las condiciones de admisibilidad de los recursos de anulación interpuestos por particulares como el refuerzo de

RIPLEY, S., *EU Law After Lisbon*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 198.

la obligación del planteamiento de la cuestión prejudicial por los jueces y tribunales nacionales.

Ni la UE es una organización instituida con el fin último de proteger los derechos y libertades de las personas, ni sus órganos jurisdiccionales tienen como objetivo principal garantizar la tutela de los mismos. Sin embargo, las instituciones, órganos y organismos de la Unión están obligados a respetar la CDFUE en el ejercicio de sus funciones y el Tribunal de Luxemburgo debe fiscalizar el cumplimiento de dicha obligación³⁸⁶. Asimismo, los Estados miembros están constreñidos a cumplir con las obligaciones impuestas por la CDFUE cuando apliquen el Derecho de la Unión. Obligación esta última que, por otro lado, no será infrecuente. La más reciente jurisprudencia de Luxemburgo parece apuntar que se entenderá que los Estados están aplicando Derecho de la UE cuando actúen en cumplimiento de los objetivos de esta organización. En este sentido, no es difícil prever frecuentes invocaciones de la CDFUE, pues son todavía evidentes las dificultades que se presentan al intentar distinguir entre los supuestos en los que el Estado actúa bajo el ejercicio de su propia soberanía y los casos en los que desarrolla su actividad en cumplimiento de las obligaciones derivadas de su pertenencia a la Unión. A pesar de ello, los mecanismos jurisdiccionales de los que dispone el particular para hacer efectivos sus derechos en el marco de la UE son todavía deficientes.

De “dramáticas” ha calificado ARNULL las modificaciones operadas por el TL en cuanto a la legitimación del particular para impugnar actos de la Unión vía recurso de anulación. Este autor advierte, y no sin razón, las insuficiencias del argumento de la legitimidad democrática para justificar las restricciones impuestas al particular en el acceso a la jurisdicción de Luxemburgo³⁸⁷. El recurso a este argumento como fundamento de la limitada legitimación del particular para impugnar directamente la validez de un acto de la UE en defensa de sus derechos ha sido muy frecuente. Sin embargo, ciertas consideraciones deben hacerse al respecto. Por un lado, la UE sigue presentando importantes

386 ROSAS, A., ARMATI, L., *EU Constitutional Law. An Introduction*, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford, 2012, p. 166.

387 ARNULL, A., “The European Court of Justice after Lisbon”, *Op. cit.*, p. 42.

déficits democráticos en cuanto a su actividad normativa (*making-law powers*). La analogía con la limitada legitimación del particular para impugnar directamente actos legislativos nacionales sigue siendo vaga e insuficiente. Por otro, aún aceptándose la necesidad de restringir las facultades del individuo para impugnar directamente la validez de un acto de la Unión, lo que no parece admisible es una interpretación judicial de los requisitos de admisibilidad del recurso de anulación que haga prácticamente imperceptible la presunta flexibilización operada por la reforma de Lisboa. En el mismo sentido debe cuestionarse una interpretación de la doctrina del acto claro que supedite el planteamiento de la cuestión prejudicial interpretativa a una apreciación subjetiva del órgano jurisdiccional interno exenta en la práctica de ser fundamentada en base a argumentos objetivos.

IV.6.2 Algunas propuestas

Tras Lisboa, el recurso de anulación ha experimentado importantes reformas en cuanto a su ámbito de aplicación. Por esta vía ya no sólo serán impugnables los reglamentos, sino todo tipo de actos de la Unión. La extensión del objeto es, sin duda, un avance. Sin embargo, más cuestionable resulta la reforma relativa a los requisitos de admisibilidad cuando el acto de que se trate es impugnado por un particular, sea persona física o jurídica. Aparentemente, el TL flexibilizó las condiciones de acceso al suprimir la exigencia de la afectación individualizada en los supuestos de impugnación de actos reglamentarios que afecten directamente al particular y no impliquen medidas de ejecución. En la práctica, los progresos no son tantos como el propio TJUE pretende demostrar. El Tribunal de Luxemburgo ha optado por una interpretación restrictiva de la expresión *regulatory act* que excluye del objeto del recurso de anulación, en los supuestos de reconocimiento de legitimación al particular, los actos aprobados por el procedimiento legislativo. A este respecto no debe olvidarse que en el marco de los actos legislativos se incluyen tanto los adoptados por el procedimiento ordinario, como los resultantes de procedimientos legislativos especiales. Se trata, por tanto, de un amplio ámbito de actividad normativa. Los casos en los que el particular deba demostrar la afectación directa e individualizada serán, consecuentemente, la mayoría. Además, el individuo no

sólo tiene que demostrar que el acto no legislativo le afecta directamente, sino que el mismo no incorpora medidas de ejecución. En un principio podría pensarse que así se ampliaba la legitimación para impugnar los actos que no concreten las consecuencias específicas para el particular afectado por el mismo. Sin embargo, la práctica ha demostrado que esa especificación de los efectos para el individuo no es necesaria para poder inadmitir el recurso.

Dadas las circunstancias, lo más habitual será que el particular se valga de los mecanismos indirectos de tutela de sus derechos. Esto es, de la cuestión prejudicial de interpretación y de validez. Pero en este caso los problemas son otros. Ahora son los propios jueces y tribunales nacionales los que pueden limitar la protección jurisdiccional del particular al negarse al reenvío prejudicial. El sistema jurisdiccional de la Unión no pone a disposición del individuo un mecanismo de tutela frente a presuntas vulneraciones de sus derechos subjetivos como consecuencia de la negativa al reenvío prejudicial. El recurso por incumplimiento sólo es accesible para la Comisión y los Estados miembros. Si bien de los arts. 19.2 TUE y 47 CDFUE se desprende la obligación de los Estados miembros de proteger los derechos de los particulares mediante mecanismos de tutela efectivos, la postura adoptada en cuanto a la protección jurisdiccional de los derechos frente a la negativa al reenvío prejudicial varía de un ordenamiento a otro. Además, como advierten BROBERG y FENGER, de la doctrina *Cartesio* no se desprende que un juez o tribunal de apelación pueda fiscalizar con carácter vinculante la decisión del juez o tribunal inferior de no proceder al reenvío prejudicial³⁸⁸, por muy conforme con el principio de efectividad del Derecho de la Unión que dicha fiscalización pueda resultar³⁸⁹.

En el caso español, los jueces y tribunales ordinarios han utilizado, no puede negarse, el mecanismo de la cuestión prejudicial. Sin embargo, no es suficiente con la invocación por el particular de la necesidad del reenvío. Los

388 Recuérdese que, según la STJCE en el asunto *Cartesio*, de 26 de diciembre de 2008, un juez nacional de apelación no puede revocar con carácter vinculante la decisión de un juez o tribunal inferior de proceder al reenvío prejudicial.

389 BROBERG, M., FENGER, N., "Preliminary References as a Rights: But for Whom? The Extent to which Preliminary Reference Decisions can be Subject to Appeal, *European Law Review*, num. 2, 2011, pp. 283-284.

órganos jurisdiccionales nacionales tienen derecho a hacer uso de la cuestión prejudicial y aunque el Derecho de la Unión obliga al reenvío bajo ciertas circunstancias, es la propia discrecionalidad del órgano interno la que finalmente se impone. Una interpretación torticera de la doctrina del *acte claire* por los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria avalada por el propio TC, limita considerablemente las posibilidades de concebir el recurso de amparo constitucional como un mecanismo eficaz frente a presuntas vulneraciones de los derechos con origen en una negativa al reenvío prejudicial. Y no es que pueda decirse que en el caso del ordenamiento jurídico español el particular encuentre mejores alternativas, no al menos a través de la reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado.

Frente a la situación hasta ahora descrita se entiende necesaria no tanto la articulación de un específico mecanismo de tutela que, en el ordenamiento jurídico de la Unión, permita al particular defenderse frente a presuntas vulneraciones de sus derechos con origen en una indebida omisión del reenvío prejudicial, si no el establecimiento de un recurso efectivo a tales efectos en el ordenamiento interno de los Estados miembros. El recurso de amparo constitucional puede ser considerado como la mejor opción en los supuestos de negativas indebidas de los jueces y tribunales cuyas decisiones no sean susceptibles de recurso que, al fin y al cabo, son los obligados jurídicamente al planteamiento de la cuestión. Pero dos consideraciones se entienden necesarias a este respecto. Por un lado, el derecho afectado en estos casos será el del juez predeterminado por la ley (juez natural), que es el TJUE cuando se trata de interpretar o determinar la validez del Derecho de la Unión. Por otro, la apreciación de la vulneración como consecuencia de una negativa improcedente al reenvío prejudicial debe acomodarse al verdadero sentido y significado de la doctrina CILFIT. Esto es, los jueces y tribunales nacionales cuyas decisiones no sean susceptibles de recurso interno sólo están exentos de su obligación de proceder al reenvío prejudicial cuando la inexistencia de una duda sobre la interpretación del Derecho de la Unión se fundamente en razones objetivas, y no en la convicción subjetiva sobre la improcedencia del reenvío. En ningún caso debería olvidarse que el particular tiene muy limitadas posibilidades de acceder

directamente a la jurisdicción de Luxemburgo en defensa de sus derechos y libertades fundamentales. A este último respecto se considera oportuna una flexibilización en la aplicación de las nuevas condiciones de admisibilidad impuestas por el art. 263.4 TFUE.

No se trata de dotar al particular del estatus jurídico privilegiado del que gozan las instituciones de la Unión para la interposición del recurso de anulación, sino al menos de acomodar el reconocimiento de legitimación activa a la finalidad última de la reforma: avanzar en la protección jurisdiccional de los derechos del particular en el marco del sistema jurídico de la UE. En este sentido quizás una interpretación de la locución “acto reglamentario” basada en la forma y no en el fondo, no sea la más adecuada. Tampoco puede considerarse que la exención de la demostración de la afectación individualizada sobre la base de la no concurrencia de medidas de ejecución se esté haciendo del modo más favorable para el acceso del particular a la jurisdicción de Luxemburgo.

IV.6.3 El argumento de la adhesión

Las lagunas a las que todavía se enfrenta el sistema jurisdiccional de la Unión son motivo de reflexión con la mirada puesta en la futura adhesión al CEDH, y ello como consecuencia de la obligación del agotamiento de los recursos internos con carácter previo al planteamiento de la demanda ante el Tribunal de Estrasburgo. Si bien es cierto que las progresivas restricciones en el acceso al TEDH pueden tener consecuencias sobre la futura adhesión de la UE al CEDH, no debe olvidarse que uno de los objetivos de la adhesión es precisamente posibilitar al particular que presente una demanda contra la Unión ante el TEDH. Y los supuestos de incumplimiento del CEDH por el Derecho comunitario europeo no son hipotéticos. La situación es especialmente controvertida cuando, como advierten ALONSO GARCÍA, RIPOL CARULLA y UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, un Estado miembro proporciona estándares de protección más elevados pero se impone el estándar comunitario europeo en defensa de la efectividad del Derecho de la UE³⁹⁰.

390 ALONSO GARCÍA, R., *El juez nacional en la encrucijada europea de los derechos fundamentales*, *Op. cit.*, pp. 28-50 y UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J.I., RIPOL CARULLA,

Desde sus orígenes, con la adhesión al CEDH se ha pretendido reforzar la legitimidad del sistema de la UE. La adhesión permitirá, o al menos eso debería, dotar de una mayor homogeneidad a los estándares de derechos aplicables en el espacio jurídico europeo, así como subsanar las lagunas en cuanto al acceso del particular a una efectiva protección jurisdiccional de sus derechos en el nivel supranacional. Estos objetivos, no puede olvidarse, son la prioridad. No se trata de adecuar el sistema del CEDH a las características propias del sistema de la UE. La autonomía de este último y la consecuente exclusividad del Tribunal de Luxemburgo en la interpretación de los Tratados constitutivos no puede, o, mejor dicho, no debe imponerse a una efectiva mejora de la protección de los derechos en Europa. En este escenario, la cuestión del acceso del particular a los mecanismos jurisdiccionales puestos a su disposición es capital.

Si tras la adhesión el particular podrá demandar a la UE ante el TEDH una vez agotados los recursos internos y si se pretende preservar la autonomía del derecho de la Unión, ¿no sería conveniente flexibilizar las condiciones de admisibilidad del recurso de anulación? Y si en los supuestos de demandas ante el TEDH por presuntas vulneraciones del CEDH con origen en actos de un Estado miembro en aplicación del Derecho de la Unión el principio de autonomía impone el previo pronunciamiento del TJUE, ¿no sería necesario asegurar la participación del particular en el procedimiento que garantice esa autonomía? O, mejor aún, ¿por qué no se atiende al objetivo último de la adhesión y en vez de articular un nuevo mecanismo que garantice el previo pronunciamiento del TJUE no se mejora la viabilidad de los mecanismos ya existentes? Es decir, ¿por qué no se refuerza la obligación de los jueces nacionales de desempeñar el rol que les corresponde como jueces europeos? La articulación de mecanismos jurisdiccionales internos que legitimen al particular para impugnar la negativa al reenvío prejudicial no parece una mala forma de empezar. En definitiva, tras la adhesión de la UE al CEDH, tanto el TEDH como el TJUE y los jueces y tribunales nacionales tendrán que cooperar con ánimo de

I., "La euroorden ante la tutela de los derechos fundamentales. Algunas cuestiones de soberanía iusfundamental (A propósito de la STJ Melloni, de 26 de febrero de 2013, C-399/11), *Revista Española de Derecho Europeo*, *Op. cit.*, pp. 173-197.

permitir que el caótico sistema de tutela multinivel de derechos sea lo más efectivo posible en beneficio de los ciudadanos de Europa³⁹¹.

391 MICHL, W., "The Consequences of the EU's Envisaged Accession to the ECHR for the Protection of Fundamental Rights in EU Law Matters", HÜBER, P.M., *The EU and National Constitutional Law*, Richard Boorbeg Verlag, Stuttgart, 2012, p. 106.

V CONCLUSIONES

I. La LO 6/2007 ha dado lugar a un refuerzo de la dimensión objetiva del recurso de amparo que ha supuesto una restricción en el acceso del particular a la jurisdicción constitucional para la defensa de sus derechos y libertades fundamentales. El refuerzo de la dimensión objetiva del recurso de amparo es coherente con su configuración constitucional, y la consecuente restricción en el acceso al Alto Tribunal español se encuentra plenamente justificada sobre la base del carácter subsidiario del recurso de amparo. Sin embargo, la efectiva protección jurisdiccional de los derechos en el nivel nacional impone tanto la delimitación del alcance y contenido reales de la reforma, como un simultáneo refuerzo de la tutela de los derechos por los jueces y tribunales ordinarios. La ambigüedad y el casuismo con los que el TC viene aplicando el nuevo requisito de la especial trascendencia, las deficiencias estructurales de la justicia ordinaria y el infructuoso intento por reforzar la tutela judicial de los derechos mediante la reforma de la regulación del incidente de nulidad, explican que el particular siga recurriendo al amparo constitucional. Y ello a pesar de las limitadas posibilidades de obtener una resolución sobre el fondo. La restricción en el acceso al TC vía recurso de amparo y las deficiencias en la tutela judicial ordinaria de los derechos podrían así ser las principales causas del creciente número de demandas que se plantean contra España ante el TEDH.

1. El recurso de amparo constitucional sigue siendo un mecanismo de tutela de los derechos y libertades de las personas. Tras más de siete años de vigencia de la LO 6/2007, puede ya descartarse la hipótesis de una plena objetivación del recurso de amparo constitucional. La reforma de 2007 ha supuesto un refuerzo de su dimensión objetiva mediante la introducción del criterio de admisibilidad de la especial trascendencia constitucional, pero aunque no es suficiente, la apariencia de lesión sigue siendo un prerrequisito para la admisión de la demanda de amparo. Además, el refuerzo de la dimensión objetiva del recurso de amparo constitucional no es tan radical como hubiera podido esperarse, o al menos no lo es siempre.

2. Frente al miedo a vaciar de contenido la reforma, durante los primeros años de vigencia de la polémica LO 6/2007 el TC se mostró especialmente riguroso en la valoración del cumplimiento del requisito de la especial trascendencia constitucional en sus dos dimensiones, la formal (justificación) y la sustantiva o de fondo (apreciación). Sin embargo, a día de hoy puede decirse

que son frecuentes los casos en los que la admisión de la demanda de amparo permite cuestionar el efectivo refuerzo de la dimensión objetiva, por mucho que se intenten guardar las apariencias. En otros términos, si bien no es la regla, lo cierto es que no son pocos los casos en los que la dimensión subjetiva del recurso de amparo parece prevalecer sobre su dimensión objetiva. Así podría desprenderse de los supuestos de admisión de familias de amparo, de los casos en los que el TC comienza el examen de admisibilidad por la verificación de la apariencia de lesión y, aunque quizás no de una forma tan directa, de los casos de admisión por apreciación de los motivos de una presunta negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional o por un posible incumplimiento general y reiterado de la misma. Además, son mayoría los supuestos en los que en la resolución del Alto Tribunal nada se dice acerca de la especial trascendencia constitucional del recurso y en los que dicha referencia se limita a una remisión a los argumentos del demandante en cuanto a su justificación que, como se ha tenido oportunidad de analizar, no vinculan al TC en cuanto a su apreciación. En muchos de estos casos también es difícil, si no imposible, identificar la proyección objetiva del caso que fundamenta la resolución sobre el fondo. En este sentido debe añadirse que el TC recurre a menudo al argumento de la existencia de una vinculación sustantiva entre los argumentos de la parte demandante, que nada dice al respecto, y los motivos que le permiten apreciar la especial trascendencia del caso para flexibilizar la valoración de la carga procesal de la justificación.

3. Esta relativización del refuerzo de la dimensión objetiva no significa que el mismo no haya tenido lugar. La admisión y resolución de recursos de amparo en los que resulta difícil discernir la proyección objetiva del caso conviven con el rechazo masivo de demandas con fundamento ya sea en el incumplimiento de la carga procesal de la justificación, ya en la falta de apreciación de un motivo de especial trascendencia constitucional que dé ocasión al Alto Tribunal español a pronunciarse sobre el fondo. Por tanto, el problema lo encontramos en la cuasi-discrecionalidad con la que el TC está aplicando este nuevo requisito de admisión. Con esta forma de actuar no sólo existe el riesgo de desnaturalizar el modelo constitucional de recurso de amparo

al aproximarlos al de selección de casos, sino que se genera una incertidumbre especialmente reprochable por varios motivos. Por un lado y en términos generales, por la posición central que el principio de seguridad jurídica ocupa en un Estado democrático de Derecho. Por otro y más concretamente, porque esa incertidumbre, unida al infructuoso intento por reforzar la tutela dispensada por los jueces y tribunales ordinarios mediante la ampliación del ámbito material del incidente de nulidad, puede llevar al particular a seguir probando suerte con el recurso de amparo. Puesto que desde la entrada en vigor de la LO 6/2007 se ha incrementado el número de demandas de amparo inadmitidas, el particular estaría así invirtiendo su tiempo y sus recursos en plantear una demanda ante una jurisdicción de muy difícil acceso.

4. La restricción en el acceso al TC español no ha estado acompañada por el proyectado refuerzo de la tutela judicial de los derechos y libertades fundamentales vía ampliación del ámbito de aplicación del incidente de nulidad de actuaciones. La nueva regulación del incidente de nulidad no ha supuesto garantía adicional alguna para los derechos del particular en el nivel nacional y ha desembocado en un incremento de la carga de trabajo de un sistema de justicia ordinaria que difícilmente puede considerarse preparado para asumir las consecuencias del refuerzo de la dimensión objetiva del recurso de amparo constitucional. No son pocas las críticas que tradicionalmente se han vertido sobre el sistema de protección judicial ordinaria de los derechos en el marco del ordenamiento jurídico español. Se ha cuestionado la dispersión del amparo ordinario entre los distintos órdenes jurisdiccionales, la inexistencia de un procedimiento especial frente a vulneraciones de derechos imputables a los propios órganos jurisdiccionales y la configuración legal del derecho al recurso. A este respecto cabría destacar que no se considera que sea la dispersión procedimental del amparo ordinario el origen de todos los males de la tutela judicial. Más importante es atender a las deficiencias de la regulación de cada uno de esos procedimientos y del derecho al recurso y, sobre todo, a la tradicional falta de medios, humanos y financieros, de la que adolecen los jueces y tribunales nacionales y que dificulta sobremanera el ejercicio de sus funciones como garantes naturales de los derechos. Además, la situación se ha visto

agravada como consecuencia de la crisis económica, con importantes efectos sobre el derecho de acceso a la justicia.

5. El carácter subsidiario del recurso de amparo legitima al legislador orgánico para restringir el acceso del particular a la jurisdicción constitucional a través de esta concreta vía de tutela. Pero para evaluar los efectos de la reforma en su justa medida hay que tener en cuenta que, atendiendo tanto a las causas que la impulsaron como a los resultados con la misma perseguidos, la reforma de la regulación del recurso de amparo habría de haberse compensado con un refuerzo de la tutela de los derechos por los jueces y tribunales ordinarios. Sin embargo, el intento fallido por reforzar la tutela judicial ordinaria mediante la nueva regulación del incidente de nulidad se ha acompañado con una importante restricción del presupuesto invertido en el sistema judicial y de una serie de reformas legislativas que, al menos desde la perspectiva del derecho de acceso a la justicia, difícilmente podrán contribuir al necesario refuerzo de la tutela de los derechos del particular por los órganos jurisdiccionales ordinarios.

6. Aunque la crisis económica que asola a Europa desde hace ya más de seis años puede considerarse como una situación coyuntural, lo cierto es que la misma ha impulsado la adopción de medidas legislativas cuyos efectos sobre el derecho de acceso a la justicia pueden sobrevivirla en el tiempo. En este sentido y en el caso concreto del ordenamiento jurídico español pueden destacarse la Ley de medidas de agilización procesal, la nueva Ley reguladora de la jurisdicción social y la polémica Ley de tasas. Frente a una progresiva constricción de la inversión en justicia, estas reformas han permitido reducir el volumen de trabajo de los jueces y tribunales nacionales en detrimento de las posibilidades de acceso del particular a la jurisdicción ordinaria. La Ley de medidas de agilización procesal ha elevado la *summa gravaminis* de los recursos de apelación y de casación en los órdenes civil y contencioso-administrativo, orden este último en el que además se ha establecido el criterio del vencimiento objetivo en la condena en costas y la obligatoriedad de defensa por abogado en procedimientos en los que antes estaba excluida. La nueva Ley reguladora de la jurisdicción social ha limitado el tipo de sentencias recurribles en suplicación y

la Ley de tasas ha obstaculizado o impedido el acceso a la justicia ordinaria de los más desfavorecidos económicamente, quienes además se han visto afectados por una restricción progresiva del gasto social en asistencia jurídica gratuita.

7. La LO 6/2007 ha supuesto una restricción del acceso del particular a la jurisdicción constitucional que desafía la efectiva tutela de los derechos y libertades fundamentales en el nivel nacional como resultado de no haberse acompañado del preceptivo refuerzo de la protección dispensada por los jueces y tribunales ordinarios. Ante esta situación se estima necesaria la adopción de una doble línea de actuación: delimitación clara y precisa del alcance y significado reales de la reforma del recurso de amparo y refuerzo de la tutela de los derechos por los órganos de la jurisdicción ordinaria.

8. Para evitar que se tache de arbitraria la selección de recursos de amparo, el TC debería concretar en sus resoluciones el motivo que justifica el pronunciamiento sobre el fondo. Es evidente que, a día de hoy, dicha referencia sigue siendo necesaria. La incertidumbre generada por la aplicación práctica del requisito de la especial trascendencia constitucional explica que el particular siga recurriendo con asiduidad a la jurisdicción constitucional para la defensa de sus derechos y libertades fundamentales. El recurso de amparo constitucional es un mecanismo subsidiario, pero la discrecionalidad en la selección de las demandas de amparo admisibles y las deficiencias de la tutela judicial ordinaria podrían acabar desembocando en una situación muy similar a la que originó la reforma de 2007. Por ello se considera imprescindible tanto que el Alto Tribunal español delimite el alcance real de la nueva configuración del recurso de amparo constitucional como que se proceda a un efectivo refuerzo de la protección dispensada por los órganos de la jurisdicción ordinaria.

9. Teniendo en cuenta el estado actual de la justicia en España, el refuerzo del papel de los jueces y tribunales ordinarios como garantes naturales de derechos pasa, en primer lugar, por dotar a los mismos de los medios económicos y humanos necesarios. Ello no obsta la necesidad de acometer

ciertas mejoras en la regulación de los distintos procedimientos de tutela de derechos en sede ordinaria. No siendo objeto de esta investigación la concreción de las posibles mejoras en la regulación de los procedimientos judiciales ordinarios, lo que sí se estima conveniente es interpretar la regulación actual del incidente de nulidad de actuaciones en el sentido del que la dotara el ATC 200/2010, que reconoce el incidente de nulidad como un recurso a agotar con carácter previo al planteamiento de la demanda de amparo en los supuestos de presuntas vulneraciones de derechos con origen en litigios entre particulares que se alegan por primera vez frente a un juez o tribunal cuyas resoluciones no son susceptibles de recurso. Además, las continuas condenas por el Comité de derechos humanos del PIDCP y el riesgo de futuras por el TEDH, ponen de manifiesto la necesidad de articular en el ordenamiento español una segunda instancia para la revisión de condenas penales. En cualquier caso, la inversión en recursos humanos y financieros permitiría incrementar la capacidad de los jueces y tribunales ordinarios y, consecuentemente, hacer innecesarias medidas legislativas que limitan el acceso del particular a la justicia ordinaria y que, en términos generales, se basan en criterios que sobre todo perjudican a los grupos de población más desfavorecidos.

10. Si no se procede a una mejora de la protección dispensada por los jueces y tribunales ordinarios existe la posibilidad de que el Alto Tribunal español se vea obligado a vaciar de contenido la reforma del 2007 abriendo progresivamente las puertas de la admisión a las demandas de amparo. El cambio de tendencia experimentado en 2013 podría ser una primera muestra de lo que aquí se dice. No obstante, lo cierto es que la restricción en el acceso a la jurisdicción constitucional ha sido, al menos hasta ahora, el efecto más visible de la reforma de la regulación del recurso de amparo. Y esta restricción y las deficiencias en la tutela judicial de los derechos de los particulares por los jueces y tribunales ordinarios, agravadas por los efectos de la austeridad sobre el derecho de acceso a la justicia, podrían estar suponiendo un vacío jurisdiccional que, en lógica coherencia con la metodología de la tutela multinivel, parece pretender colmarse mediante el recurso a otras vías de garantía.

II. La conveniencia o no de la objetivación del amparo europeo mediante el refuerzo de su carácter subsidiario y la consecuente restricción del acceso a la jurisdicción de Estrasburgo ha sido ampliamente debatida. A día de hoy, pocas dudas caben acerca del modelo al que tiende el sistema regional europeo. El refuerzo del carácter subsidiario de la demanda individual responde a la naturaleza internacional del TEDH, que no está capacitado para atender a todas y cada una de las demandas que se le pueden plantear y que, transcurridos ya más de cincuenta años de su puesta en funcionamiento, se encuentra plenamente legitimado para seleccionar aquellos casos que le permitan ejercer sus funciones como garante del orden público europeo. Sin embargo, el refuerzo del principio de subsidiariedad está supeditado a la correcta implementación de la cultura del CEDH en los Estados parte y, consecuentemente, a su efectiva protección jurisdiccional. Así, para dotar de plena efectividad a la tutela multinivel se impone tanto la articulación de recursos internos efectivos que eviten la llegada masiva de demandas al TEDH, como la implementación de mecanismos que doten de plena eficacia a sus resoluciones en los ordenamientos internos. La situación actual de los Estados parte del Convenio permite cuestionar que los jueces y tribunales nacionales estén en la mejor situación para asumir las consecuencias de la evolución natural del sistema regional europeo. El caso del ordenamiento jurídico español es paradigmático en este sentido.

11. El proceso de reflexión sobre el futuro del TEDH iniciado poco después de la entrada en vigor del Protocolo 11 al CEDH ha supuesto la adopción de numerosas reformas incardinadas a reforzar el carácter subsidiario de la jurisdicción de Estrasburgo. Nos encontramos así con un panorama muy similar al que pretendiera hacer frente la LO 6/2007: una jurisdicción desbordada en el ejercicio de sus competencias como consecuencia del abuso por sus beneficiarios. Y en este caso tampoco deben perderse de vista los motivos de ese abuso, resultado en buena medida de la deficiente protección de los derechos por quienes son considerados sus garantes naturales, los jueces y tribunales nacionales. Así lo ponen de manifiesto el progresivo incremento del número de demandas que llegan al TEDH y los continuos esfuerzos del Consejo de Europa por impulsar la articulación de recursos internos efectivos en cumplimiento del art. 13 CEDH.

12. Muchas de las reformas acometidas a lo largo del Proceso de Interlaken ponen de manifiesto un paulatino refuerzo de la dimensión objetiva del amparo europeo. Es el caso, por ejemplo, de la incorporación del nuevo requisito de admisibilidad del perjuicio importante. Si bien es cierto que la aplicación de este criterio no ha supuesto un incremento significativo del número de demandas inadmitidas, su desarrollo jurisprudencial y el de la cláusula de salvaguarda introducida para evitar la inadmisión cuando así lo requiera el cumplimiento del CEDH y sus protocolos, hacen visible la tendencia al refuerzo del papel del TEDH como garante del orden público europeo. No obstante, se han adoptado otras medidas que pueden resultar más representativas de ese refuerzo de la dimensión objetiva del amparo europeo. Es el caso, por ejemplo, de la instauración de una política de prioridad que otorga preferencia a la admisión de demandas que puedan tener impacto sobre la eficacia del sistema o a las relativas a cuestiones de interés general y de la regulación del procedimiento de las sentencias piloto. Asimismo, y abstracción hecha de las dudas que pueda suscitar esta reforma en cuanto a las garantías del particular, el Protocolo 14 ha agilizado la inadmisión de demandas manifiestamente mal fundadas al atribuir la competencia a la nueva formación del juez único. Y la inadmisión de una demanda en aplicación de este criterio suele responder, entre otros motivos, a su falta de interés objetivo.

13. Si bien las restricciones del acceso al TEDH derivadas de estas medidas pueden justificarse con fundamento en su naturaleza internacional y el carácter subsidiario de su jurisdicción, mayores dudas suscitan la recientemente entrada en vigor Regla 47 RTEDH, la reducción del plazo para la interposición de la demanda o la supresión de la cláusula de salvaguarda que proscribía la inadmisión de la demanda cuando, aún no habiendo sufrido el demandante un perjuicio importante, el caso no hubiera sido debidamente examinado por un tribunal nacional. El mayor rigor exigido en cuanto al contenido de la demanda, la eliminación de la posibilidad de suspender el plazo de prescripción cuando existan dudas acerca de la efectividad de un recurso interno a agotar *ex art. 35 CEDH* y la limitación del plazo para presentar la demanda suponen importantes obstáculos para acceder a la jurisdicción de

Estrasburgo que nada añaden en cuanto al refuerzo de la dimensión objetiva del amparo europeo. Además, estas medidas pueden causar un importante menoscabo de la protección jurisdiccional de los derechos de quienes no se benefician de garantías suficientes en el nivel interno y no disponen de la formación ni de los medios necesarios para presentar el formulario de demanda debidamente cumplimentado. Por su parte, no se alcanza a entender por qué se suprime una cláusula con la que precisamente se pretendía salvaguardar el carácter subsidiario de la demanda individual ante el Tribunal de Estrasburgo, y ello más aún si se tiene en cuenta el refuerzo de la dimensión objetiva de la demanda individual al que parece tender el desarrollo jurisprudencial del nuevo requisito de admisibilidad del perjuicio importante.

14. La restricción en el acceso a la jurisdicción de Estrasburgo con fundamento en criterios estrictamente formales no parece la vía más adecuada para garantizar la efectiva protección de los derechos. Tradicionalmente, el sistema regional europeo se ha caracterizado por su flexibilidad en la apreciación de los requisitos formales de admisión, y ello con el fin último de facilitar la efectiva protección de personas especialmente vulnerables. En este sentido, si bien el progresivo refuerzo de la dimensión objetiva del amparo resulta plenamente congruente con la propia naturaleza del sistema, mayores dudas suscita la adopción de ciertas medidas que, como las anteriormente referidas, nada aportan en cuanto a la consolidación del TEDH como garante del orden público europeo. La conveniencia de adoptar este tipo de reformas es aún más cuestionable si se atiende a la situación actual de los derechos en el espacio jurídico europeo.

15. Si bien las grandes víctimas de las medidas de austeridad adoptadas por los gobiernos de los Estados parte del Convenio en respuesta a la crisis económica han sido el derecho al trabajo, el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho a la seguridad y la protección social, el derecho a la vivienda, el derecho a la alimentación, la educación y a la salud, el derecho a la participación en los asuntos públicos, el derecho a la libertad de expresión y el derecho de reunión pacífica, el menoscabo del derecho de acceso a la justicia en

tiempos de crisis es también una realidad incuestionable. En Europa el acceso a la justicia se ha visto debilitado por los recortes en la financiación del poder judicial y de la asistencia jurídica gratuita, y el impacto de la austeridad ha afectado con especial intensidad a quienes disponen de menos recursos, que representan un porcentaje de la población en continuo crecimiento. Además, la crisis económica ha tenido un efecto directo sobre el nivel de litigiosidad frente al que algunos Estados, como el español, han reaccionado con reformas legislativas que han redundado en las restricciones en el acceso a la jurisdicción ordinaria.

16. El panorama hasta aquí descrito podría mejorarse bien reforzando la protección jurisdiccional de los derechos en los Estados parte del Convenio de Roma, bien flexibilizando las condiciones de acceso al Tribunal de Estrasburgo. Por muy cuestionables que puedan resultar algunas de las medidas adoptadas en el Proceso de Interlaken, la mejor solución es sin duda la primera. El carácter subsidiario de la protección internacional de los derechos responde a la limitada capacidad de los sistemas internacionales para absorber asuntos, la mayor proximidad de los sistemas nacionales a los casos concretos y las deficiencias de los mecanismos internacionales de sanción, que no permiten una reparación de las vulneraciones de derechos en la misma medida que lo hacen los internos. Por todo ello, frente al progresivo refuerzo de su carácter subsidiario y a la consecuente restricción del acceso a la jurisdicción de Estrasburgo, la lógica de la tutela multinivel impone el simultáneo refuerzo de la protección de los derechos en el nivel interno.

17. Centrándonos en el caso concreto del ordenamiento jurídico español debe señalarse que, en términos comparativos, España sigue siendo uno de los Estados con menos condenas procedentes de Estrasburgo. Ello se debe en buena medida a la asunción de la cultura del CEDH por los jueces y tribunales nacionales y, muy especialmente, por el TC. Sin embargo, las restricciones en el acceso a la jurisdicción constitucional vía recurso de amparo, el cada vez más difícil acceso a los jueces y tribunales ordinarios y el infructuoso esfuerzo por reforzar la tutela judicial mediante la ampliación del objeto del incidente de

nulidad de actuaciones, podrían ser parte de la explicación del progresivo incremento del número de demandas contra España que están llegando al TEDH en los últimos años.

18. Desde la entrada en vigor de la LO 6/2007, el TEDH ha dictado varias resoluciones contra España en casos que previamente fueron inadmitidos por el TC en atención al nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional en sus dos vertientes, la procesal y la sustantiva. En muchos de estos casos el Tribunal de Estrasburgo ha condenado al Estado español por vulnerar uno o varios de los derechos consagrados en el CEDH. Teniendo en cuenta la generalizada asunción de la cultura del Convenio por el TC, podría así concluirse que la aplicación del nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional está provocando una desviación de asuntos litigiosos a la jurisdicción de Estrasburgo que, de no haber tenido lugar la reforma de 2007, incluso podrían haber sido resueltos en sentido estimatorio por el Alto Tribunal español.

19. No obstante las restricciones en el acceso a la jurisdicción constitucional y la ambigüedad del TC en la aplicación del requisito de la especial trascendencia, es de destacar que el TEDH sigue considerando el recurso de amparo como una vía efectiva a agotar con carácter previo al planteamiento de la demanda en el nivel internacional. Esta opción del Tribunal de Estrasburgo no puede responder sino a los esfuerzos desplegados para reforzar el carácter subsidiario de su jurisdicción. Y no puede ser de otra manera si se atiende a la doctrina del TEDH sobre la efectividad de los recursos a agotar *ex art. 35 CEDH*, especialmente considerada con las posibilidades de éxito del recurso y la situación personal del demandante. Dadas las limitadas posibilidades de acceso tanto al TC español como al TEDH, la exigencia de la interposición del recurso de amparo con carácter previo al planteamiento de la demanda ante el TEDH puede suponer un alargamiento innecesario del procedimiento y una infructuosa inversión de tiempo y dinero por parte del demandante.

20. En el caso del ordenamiento jurídico español, para poder valorar las posibles consecuencias de la desviación de asuntos litigiosos al nivel internacional no sólo hay que tener en cuenta las cada vez menores posibilidades de acceso a la jurisdicción de Estrasburgo sino también, y muy especialmente, las dificultades a las que se enfrenta el particular para dotar de plena eficacia interna a las sentencias condenatorias del TEDH. En España, la efectiva protección de los derechos por los órganos jurisdiccionales impone la adopción de un mecanismo de reapertura de procedimientos internos en respuesta a una sentencia condenatoria procedente de Estrasburgo. Y si finalmente se opta por la utilización del recurso de revisión a tales efectos, no debería perderse de vista que los procesos constitucionales son también objeto de fiscalización por el TEDH. Así, teniendo en cuenta que no es posible la revisión de una decisión del TC por los jueces y tribunales ordinarios, quizás el requisito de la especial trascendencia constitucional pudiera dar cabida a un nuevo recurso de amparo que permita al Alto Tribunal español subsanar la vulneración apreciada por el Tribunal de Estrasburgo.

21. En atención a lo hasta ahora dicho, puede afirmarse que la concurrencia en un mismo espacio jurídico de una pluralidad de catálogos de derechos y de órganos jurisdiccionales encargados de su fiscalización no garantiza por sí misma la efectiva protección de los derechos del particular. El buen funcionamiento de una suerte de sistema de tutela multinivel exige que cada órgano de control cumpla con sus funciones en materia de derechos. Los jueces y tribunales nacionales son los garantes naturales de los derechos y libertades del particular. A ellos corresponde la protección primera y ordinaria de los derechos, y sólo cuando no existan garantías suficientes en el nivel nacional, el particular podrá recurrir al nivel internacional. La lógica de la tutela multinivel así entendida proscribiera el recurso del particular a las garantías jurisdiccionales puestas a su disposición en el nivel internacional como si de una última instancia procesal se tratara, pero también una restricción en el acceso a las garantías internacionales que no se acompañe con la preceptiva mejora de la protección jurisdiccional de los derechos en el nivel nacional. La situación se complica aún más si a los niveles nacional e internacional añadimos el

supranacional, pues la reforma de Lisboa incorporó un nuevo catálogo de derechos plenamente vigente en el espacio jurídico europeo.

III. La entrada en vigor del Tratado de Lisboa y el consecuente reconocimiento de carácter jurídico vinculante a la CDFUE han supuesto importantes avances en la protección jurisdiccional de los derechos. Sin embargo, son todavía muchos los desafíos pendientes. A día de hoy no está claro el ámbito de aplicación de la CDFUE y las posibilidades del particular de acceder al TJUE en defensa de sus derechos y libertades siguen siendo muy limitadas. Si bien el Tribunal de Luxemburgo no ha sido ni podrá ser nunca un tribunal internacional de protección de los derechos del particular, al mismo corresponde velar por el cumplimiento de la CDFUE en el marco de la actividad de la UE. Además, la fiscalización del cumplimiento de los derechos en el marco del sistema jurídico de la Unión corresponde también, y sobre todo, a los jueces y tribunales nacionales. Dadas las circunstancias y teniendo en cuenta los posibles efectos de la futura adhesión de la UE al CEDH, se consideran oportunas tanto una verdadera flexibilización de las condiciones de admisibilidad de los recursos de anulación interpuestos por particulares como, y especialmente, el refuerzo del papel de los órganos jurisdiccionales nacionales como jueces europeos. En caso contrario se corre el riesgo de desvirtuar los efectos que, sobre la efectiva protección de los derechos del particular, deberían tener tanto el reconocimiento de carácter jurídico vinculante a la CDFUE como la proyectada adhesión de la Unión al Convenio de Roma.

22. La reforma de Lisboa ha supuesto importantes avances en cuanto a la protección jurisdiccional de los derechos en el marco jurídico de la UE. La supresión de los pilares de cooperación intergubernamental ha posibilitado una mayor uniformidad en la aplicación del Derecho de la UE y la consecuente extensión de la jurisdicción del TJUE a esferas especialmente sensibles a los derechos. La reforma de Lisboa ha dado lugar a una apertura (aunque limitada) de la jurisdicción de Luxemburgo al ámbito PESC y a una cierta homogeneización del régimen del reenvío prejudicial, que se extiende a la práctica totalidad del Espacio de libertad, seguridad y justicia. A todo lo anterior hay que añadir que el reconocimiento a la CDFUE del mismo valor jurídico que tienen atribuido los Tratados constitutivos supone que los particulares pueden alegar su incumplimiento frente tanto al TJUE como a los órganos

jurisdiccionales nacionales. Sin embargo, las deficiencias de las que adolece el sistema jurisdiccional de la Unión en este último sentido, son todavía evidentes.

23. El reconocimiento de carácter jurídico vinculante a la CDFUE y el establecimiento de una base jurídica suficiente para la adhesión de la UE al CEDH hicieron de las reivindicadas dificultades del particular para el acceso a la jurisdicción de Luxemburgo en defensa de sus derechos uno de los grandes desafíos a afrontar por la reforma de Lisboa. Pero la aclamada flexibilización de las condiciones de acceso del particular al TJUE ha sido más teórica que real. En lo que al recurso de anulación se refiere, aunque el Tratado de Lisboa ha suprimido la exigencia de la demostración de la afectación individualizada para los supuestos de impugnación de actos reglamentarios que no incluyan medidas de ejecución, el Tribunal de Luxemburgo ha interpretado la reforma en un sentido muy restrictivo. Por un lado, la expresión “actos reglamentarios” se limita a actos no legislativos de alcance general. Atendiendo a la nueva tipología de actos de la UE, puede decirse que ahora el objeto de impugnación vía art. 263.4 TFUE no lo determina el fondo del acto sino la forma. Por otro, la interpretación del requisito de la “no inclusión de medidas de ejecución” impide la admisión del recurso aún cuando el acto impugnado no identifique las consecuencias específicas y directas para el particular que lo impugna, haciendo recaer dicha labor en el Estado destinatario del acto. A ello debe añadirse que las expectativas de éxito de la impugnación directa de actos de la Unión por particulares no son mucho mayores si se atiende a las reformas operadas en cuanto a la excepción de ilegalidad. Aunque se ha positivizado la tendencia jurisprudencial de la ampliación de su objeto a actos distintos a los reglamentos y se ha extendido su ámbito de aplicación a los actos de todas las instituciones, órganos y organismos de la UE, los procedimientos principales en cuyo seno el particular podrá impugnar indirectamente el acto general siguen siendo los mismos.

24. Teniendo en cuenta que la mayoría de los actos de la UE requieren de la intervención de los Estados miembros para su aplicación interna, es lógico el protagonismo adquirido por el reenvío prejudicial en lo que a la tutela de los

derechos del particular se refiere. El mecanismo del reenvío prejudicial brinda la oportunidad al juez o tribunal del proceso principal de interceder a favor de quien pudiera sentirse afectado y plantear si efectivamente la norma controvertida podría no ser conforme con la CDFUE a quien tiene autoridad para resolver la duda. Pero la decisión de proceder al reenvío prejudicial es una facultad de los jueces y tribunales domésticos. En el caso de la cuestión de validez, si bien todos los órganos jurisdiccionales internos están obligados al planteamiento, dicha obligación sólo existe si el juez o tribunal de turno considera que efectivamente existe una duda sobre la validez del acto de la UE. En los supuestos de cuestiones prejudiciales de interpretación no sólo quedan exentos de la obligación del reenvío los órganos jurisdiccionales cuyas decisiones son recurribles, sino que también lo estarán los jueces y tribunales que, aún no siendo sus resoluciones susceptibles de recurso interno, consideren que resulta de aplicación la doctrina del acto claro o la del acto aclarado. Con Lisboa nada ha cambiado en este sentido. El problema radica, por tanto, en la posibilidad de que un órgano jurisdiccional interno omita indebidamente su obligación de proceder al reenvío prejudicial causando así una vulneración en los derechos del particular.

25. En el sistema jurídico de la UE no se ha articulado un mecanismo concreto que permita al particular defenderse directamente frente a presuntas vulneraciones de sus derechos con origen en una negativa indebida al reenvío prejudicial por parte de un juez o tribunal nacional. Y las soluciones adoptadas en el nivel interno varían de un Estado a otro, pues el TJUE no interviene en la autonomía procesal de los ordenamientos internos a tales efectos. No obstante, podría decirse que una de las alternativas más generalizadas, al menos entre los Estados que lo han incorporado en su ordenamiento jurídico, es el recurso al amparo constitucional. En algunos Estados miembros, como Alemania o Austria, el recurso de amparo es el mecanismo que permite resarcir al particular frente a una vulneración de sus derechos con origen en una indebida omisión del deber de reenvío prejudicial por los órganos jurisdiccionales nacionales. Sin embargo, la apreciación de la vulneración suele condicionarse al cumplimiento de condiciones muy estrictas relacionadas con la arbitrariedad de la decisión y la

apreciación de un evidente error judicial en la aplicación de la doctrina del acto claro. La situación es muy similar en el caso del ordenamiento español.

26. El TC español ha reconocido la posibilidad de apreciar una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con motivo de una omisión indebida del deber de planteamiento de la cuestión prejudicial. Sin embargo, el Alto Tribunal español ha respaldado una interpretación judicial *sui generis* de la doctrina del acto claro que, en la práctica, parece limitar la apreciación de la arbitrariedad a los supuestos en los que el juez no motive su decisión de no proceder al reenvío. Esto es, si bien el TC exige a los jueces y tribunales ordinarios que hagan constar los motivos que le impulsaron a negarse al planteamiento de la cuestión prejudicial, no aprecia vulneración de derecho alguno cuando dicha decisión es resultado de la simple convicción subjetiva de la improcedencia del reenvío y no se aportan argumentos objetivos que la respalden, que es lo que, en puridad, impone la doctrina CILFIT. Además, en el caso del ordenamiento jurídico español, las posibilidades de obtener una reparación de los derechos vulnerados como consecuencia de la indebida omisión del planteamiento de la cuestión prejudicial no son mucho mayores de recurrirse al mecanismo de la reclamación patrimonial del Estado. Teniendo en cuenta los términos en los que se aplica la doctrina del acto claro difícilmente podrá demostrarse que la negativa al reenvío prejudicial constituye un error judicial patente, manifiesto y palmario. A lo anterior debe añadirse que la demostración de la existencia de una relación de causalidad directa entre la infracción del Derecho de la Unión como consecuencia de la negativa al reenvío y el daño sufrido por la víctima, es prácticamente imposible.

27. Para que el reconocimiento de carácter jurídico vinculante a la CDFUE suponga un verdadero avance en la protección jurisdiccional de los derechos del particular sometido al sistema jurídico de la Unión se considera oportuno tanto una verdadera flexibilización de las condiciones de admisibilidad de los recursos de anulación interpuestos por particulares, como la adopción de aquellas medidas que resulten necesarias para hacer de los órganos jurisdiccionales nacionales auténticos jueces europeos. En cuanto a lo

primero, no se trata de dotar al particular del estatus jurídico privilegiado del que gozan las instituciones y órganos de la UE para impugnar directamente el Derecho de la Unión, sino de adecuar la interpretación del art. 263.4 TFUE al objetivo de la reforma: incrementar las posibilidades de acceso del particular al Tribunal de Luxemburgo en defensa de sus derechos y libertades fundamentales. En este sentido la interpretación de la expresión *regulatory act* por la que ha optado el TJUE resulta cuestionable en tanto que condiciona la exigencia de la apreciación de una afectación individualizada a la forma en la que se adoptó el acto impugnado. Y dado que los procedimientos legislativos abarcan la mayor parte de la actividad normativa de la Unión, los supuestos en los que no se exija esa afectación individualizada serán la minoría. Además, la forma en la que se está aplicando el criterio de la no concurrencia de medidas de ejecución hace muy difícil apreciar un verdadero avance en la materia. En cuanto a lo segundo, se considera conveniente la articulación de recursos jurisdiccionales internos que permitan al particular defenderse frente a vulneraciones de sus derechos con motivo de negativas indebidas por parte de los jueces y tribunales domésticos al planteamiento de la correspondiente cuestión prejudicial. A tales efectos el recurso de amparo constitucional podría ser una vía efectiva allí donde exista. Sin embargo, para que así sea es necesario que la apreciación de la arbitrariedad de la decisión no se condicione a una interpretación torticera de la doctrina del *acte claire*.

28. La flexibilización de las condiciones de legitimación activa que permiten al particular impugnar directamente ante el Tribunal de Luxemburgo actos generales de la UE y la implementación de mecanismos jurisdiccionales de resarcimiento frente a vulneraciones de sus derechos con motivo de una negativa arbitraria al planteamiento de la cuestión prejudicial no sólo permitirían dotar de pleno sentido al reconocimiento de carácter jurídico vinculante a la CDFUE. Además, estas medidas facilitarían el cumplimiento de la exigencia del respeto de la autonomía de su Derecho impuesta por la UE como condición ineludible para su efectiva adhesión al Convenio de Roma.

29. Mención aparte merecen la controvertida cuestión de la delimitación del ámbito de aplicación de la CDFUE y la no menos polémica concurrencia de distintos estándares de protección. El debate suscitado por las Sentencias *ERT* y *Wachauf*, que iniciaron una tendencia doctrinal de interpretación amplia de los supuestos de aplicación nacional del entonces Derecho comunitario, vuelve a estar de plena actualidad tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. A este respecto habría que destacar que una interpretación excesivamente amplia de los términos del art. 51.1 CDFUE, esto es, la utilización de la CDFUE como parámetro de control en supuestos de actividad nacional vinculada en términos muy generales al ámbito del Derecho de la UE, podría suponer una transgresión del principio de distribución de competencias entre los Estados miembros y la Unión. Por su parte, del análisis conjunto de las SSTJUE en los asuntos *Melloni* y *Akerberg* podría deducirse que la salvaguarda del principio de la primacía relegará al plano de la excepcionalidad los supuestos de desplazamiento de los estándares de la CDFUE por los internos de un Estado miembro cuando estos últimos sean más protectores. La problemática desplegada por la superposición de niveles de protección se pone así claramente de manifiesto, y es por ello que se considera que en estos casos el Tribunal de Estrasburgo está llamado a jugar un papel fundamental, sobre todo tras la efectiva adhesión de la UE al CEDH, si es que esta llega a producirse.

30. Con la adhesión al CEDH se pretende dotar de mayor coherencia a los estándares de derechos en el ámbito jurídico europeo y prevenir potenciales conflictos, así como colmar las lagunas existentes mediante el reconocimiento de legitimación activa al particular para interponer demandas ante el TEDH contra la propia UE y sus Estados miembros cuando actúen en cumplimiento de sus obligaciones supranacionales. Sin embargo, la adhesión no será incondicional. La UE exige para ello el respeto de las características de su sistema jurídico, más concretamente, el respeto de su autonomía y de la exclusividad de la jurisdicción del TJUE. Bajo ciertas circunstancias, el acatamiento de dichas condiciones puede acabar por frustrar las legítimas expectativas levantadas por la futura adhesión al CEDH en cuanto a un efectivo

control externo de la UE y al papel que en dicho procedimiento tendrá asignado el particular.

31. En lo que al carácter exclusivo de la jurisdicción de Luxemburgo se refiere, debe tenerse en cuenta que, tras la adhesión, la admisión de una demanda contra la UE o uno de sus Estados miembros exigirá el previo agotamiento de los recursos internos *ex art. 35 CEDH*. En los supuestos de demandas dirigidas directamente contra la Unión, se trataría de determinar si el recurso de anulación constituye un recurso efectivo para la admisión de la demanda por el TEDH. Teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal de Estrasburgo sobre el agotamiento de las vías judiciales previas y el desarrollo jurisprudencial de la nueva configuración del recurso de anulación, éste no debería entenderse como un recurso efectivo a tales efectos. Pero si tras la adhesión no se exige la activación del recurso de anulación, el respeto de la exclusividad de la jurisdicción del TJUE impondría la articulación de un mecanismo *ad hoc* que garantizase la intervención del Tribunal de Luxemburgo con carácter previo al planteamiento de la demanda ante el TEDH. Como se entiende que esta solución supone el reconocimiento de un privilegio a la UE del que no gozan los Estados parte del CEDH, se considera más adecuada una verdadera flexibilización de los requisitos exigidos al particular para la admisión del recurso de anulación. La situación no es muy diferente en el caso de demandas dirigidas contra un Estado que aplique el Derecho de la Unión. El conflicto surge de nuevo como consecuencia de la cuestionable eficacia del recurso del que en estos casos dispone el particular para la salvaguarda de sus derechos. El carácter facultativo del planteamiento de la cuestión prejudicial recomienda la exclusión de este mecanismo como recurso a agotar *ex art. 35 CEDH*. Pero si se opta por dicha solución, de nuevo podría alegarse el incumplimiento de la exclusividad de la jurisdicción del TJUE si no se articula un mecanismo que garantice su previa intervención. En este caso, la creación de un instrumento *ad hoc* resulta igualmente reprochable desde la perspectiva de la adhesión de la UE en condiciones de igualdad respecto de las demás partes del CEDH. Por ello la insistencia en la necesidad de que los órganos jurisdiccionales nacionales asuman el rol que les corresponde desempeñar como jueces

Europeos, en este caso desde la concreta perspectiva de la asunción de su obligación al reenvío prejudicial bajo las directrices sentadas por el propio TJUE.

32. En cuanto al respeto de la autonomía del Derecho de la UE, la cuestión más controvertida ha sido la determinación de a quién corresponderá identificar al demandado (UE o Estado miembro) ante el TEDH en supuestos de presuntas vulneraciones del Convenio de Roma con origen en el Derecho de la Unión, pues la atribución de dicha competencia al Tribunal de Estrasburgo podría suponer una interferencia en cuanto a la interpretación de la distribución competencial entre la UE y sus Estados miembros. También ha levantado polémica la posibilidad de someter el Derecho originario al control externo del TEDH y la posibilidad de que la UE pueda demandar ante el Tribunal de Estrasburgo a uno de sus Estados miembros, o viceversa, mediante el mecanismo de las demandas interestatales (o interpartes, en el acuerdo de adhesión). En lo que a esta investigación puede concernir, lo que no sería admisible es atribuir al particular la ardua tarea de identificar al posible responsable de la vulneración de sus derechos en el marco jurídico de la UE, así como no tendría sentido excluir del control del TEDH los Tratados constitutivos pues ello supondría, una vez más, el reconocimiento de un privilegio a la UE del que no se benefician los Estados parte del CEDH.

33. El acuerdo de 2013 pone de manifiesto el peso de las exigencias de la UE para proceder a la efectiva adhesión al Convenio de Roma. En este sentido cabe destacar que el acuerdo mantiene el mandato de articulación de un mecanismo *ad hoc* que garantice la intervención del TJUE con carácter previo al planteamiento de la demanda al TEDH. Para evitar que se acabe distorsionando la verdadera finalidad de la adhesión debe insistirse en que se considera imprescindible asegurar la participación del particular en ese mecanismo, y ello sin desistir en la idea de la conveniente flexibilización de las condiciones de admisión del recurso de anulación y de la necesaria concienciación de los jueces y tribunales nacionales de proceder al reenvío prejudicial cuando así lo imponga el Derecho de la UE. No obstante, no todo son críticas. Del acuerdo de adhesión,

su informe explicativo y de la declaración que los acompaña se desprende que los actos de un Estado miembro serán imputables al mismo con independencia de que tengan origen en el ejercicio de su soberanía o en el cumplimiento de sus obligaciones supranacionales. Así se impide que el TEDH pueda inadmitir una demanda individual como consecuencia de la errónea identificación de la parte demandada. Esta primera precisión no implica que la UE quede exenta de toda responsabilidad en los supuestos en los que la presunta vulneración del CEDH pudiera tener origen en el Derecho de la Unión, pues es precisamente para que esto no ocurra que se ha regulado el mecanismo del co-demandado. Además, de la declaración anexa al acuerdo de adhesión puede deducirse que la intervención de la UE en estos casos es obligatoria. A todo ello hay que añadir que con el mecanismo del co-demandado se exonera al particular de agotar las vías judiciales internas integradas en el sistema jurídico del co-demandado propiamente dicho. Se elimina así una posibilidad más de inadmisión de la demanda por el Tribunal de Estrasburgo. En cualquier caso, todavía queda mucho camino por recorrer, y es por ello por lo que no debe olvidarse que el fin último de la adhesión no es la adecuación del sistema del CEDH al ordenamiento jurídico de la UE, sino el refuerzo de la protección de los derechos del particular en el espacio jurídico europeo. Sin embargo, del reciente Dictamen del Tribunal de Justicia podría deducirse que la efectiva protección de los derechos del ciudadano de la UE se ha relegado a un segundo plano.

IV. El desarrollo de esta investigación permite confirmar que la reforma del trámite de admisión de la demanda ante el TEDH y de la regulación de las garantías jurisdiccionales puestas a disposición del particular para la defensa de sus derechos ante el TJUE ensalzan el rol protagonista que corresponde desempeñar a los órganos jurisdiccionales nacionales en la protección de los derechos y libertades del particular. Este impulso por reubicar a los jueces y tribunales nacionales como garantes naturales de los derechos es plenamente coherente con la naturaleza y funciones tanto del TEDH como del TJUE. Sin embargo, la efectiva tutela multinivel de los derechos en el espacio jurídico europeo puede verse agravada por las reformas acometidas en los niveles internacional y supranacional si no se procede a un efectivo refuerzo de la tutela dispensada por los jueces y tribunales ordinarios, resultando en este sentido de especial interés la garantía del derecho de acceso a la justicia. Un ejemplo paradigmático de los riesgos de estas reformas lo podemos encontrar en el ordenamiento

jurídico español, en el que el particular se enfrenta además a la restricción del acceso al amparo constitucional.

34. La restricción en el acceso al TEDH responde al carácter subsidiario de la demanda individual ante la jurisdicción de Estrasburgo. Desde luego no es razonable esperar que un tribunal internacional que tiene bajo su jurisdicción a más de 850 millones de personas pueda encargarse, sin el menor escrutinio y con la mayor eficacia, de las reclamaciones individuales de todas y cada una de ellas. Dada su naturaleza internacional y su consecuente carácter subsidiario, y habiendo transcurrido ya más de cincuenta años desde su puesta en funcionamiento, la tendencia del TEDH a conocer sobre el fondo de aquellos casos que pueden contribuir al establecimiento del orden público europeo no sólo parece legítima, sino que se encuentra plenamente justificada desde el punto de vista de la garantía de su supervivencia.

35. Si bien el reconocimiento de carácter jurídico vinculante a la CDFUE exige un refuerzo del control del cumplimiento de los derechos y libertades fundamentales por la actividad de la UE, tampoco sería lógico habilitar al particular para impugnar, en defensa de sus derechos, cualquier tipo de acto emanado de las instituciones, órganos y organismos de la Unión. Estos actos, aunque sólo sea indirectamente, son resultado de la cesión de parte de su soberanía por los Estados miembros, por lo que dicha posibilidad se traduciría en dotar de legitimidad a una única persona para impugnar un acto cuya nulidad podría afectar a todos y cada uno de los ciudadanos de los 28 Estados miembros. Por su parte, teniendo en cuenta que la protección de los derechos y libertades del particular en el marco del sistema de la Unión incumbe también, y sobre todo, a los jueces y tribunales nacionales, no parece que para reforzar la tutela jurisdiccional en el sistema de la Unión la mejor solución sea la articulación de un mecanismo que permita al particular alegar ante el TJUE presuntas vulneraciones de sus derechos con origen en una indebida omisión del reenvío prejudicial por los jueces y tribunales nacionales.

36. En otros términos, las reformas operadas en los niveles internacional y supranacional responden a la lógica funcional de la tutela multinivel, pues la protección de los derechos y libertades del particular corresponde en primer término a los jueces y tribunales nacionales. Sin embargo, ello no permite obviar que la lógica de la tutela multinivel así planteada impone que la restricción en el acceso al TEDH, la limitada flexibilización de las condiciones de admisibilidad del recurso de anulación y la ausencia de un mecanismo de tutela en el nivel supranacional que garantice la efectiva protección de los derechos frente a negativas improcedentes al reenvío prejudicial, habrían de acompañarse de un real y efectivo refuerzo de la protección de los derechos del particular por los órganos jurisdiccionales nacionales. En caso contrario, dichas reformas podrían desembocar en un peligroso debilitamiento de la tutela multinivel desde la perspectiva del derecho de acceso a la justicia. Como se ha tenido oportunidad de analizar, el caso español puede ser paradigmático en este sentido.

VI EXECUTIVE SUMMARY

VI.1 SUMMARY

This research work departs from a first major premise: the distinction between the multilevel constitutionalism and the multilevel protection of fundamental rights. The multilevel constitutionalism was developed since its very beginnings to conceptualise the specific constitutional structure of the European Union (EU) legal order. Taking into account that the Constitutive Treaties accomplish the functions of an actual constitutional text, the doctrine of the multilevel constitutionalism is focused on the interconnections between the Member States' legal orders and the EU system. Although the EU legal system still suffers from democratic deficits, the multilevel constitutionalism doctrine has progressively increased its numbers. Furthermore, the acknowledgment of legal binding effect to the Charter of Fundamental Rights of the EU (CFREU) has been a key legal support for this doctrine. The protection of fundamental rights is an essential element for a possible statement of a constitutional system. However, the multilevel protection of fundamental rights can exist, and it does exist without a EU with a true Constitution.

We can talk about multilevel protection of fundamental rights since there are domains of protection of fundamental rights beyond the State borders. But, speaking about the effectiveness of the protection instruments in each level of protection, from a legal point of view, is something else. This work is focused on the analysis of the jurisdictional European and national mechanisms of protection, bearing in mind that the jurisdictional guarantees are a key element for the legal effectiveness of the bills of rights (*ubi ius ibi remedium*).

In the European legal space the national judges and courts, the European Court of Human Rights (ECtHR), and the Court of Justice of the European Union (CJEU) have jurisdiction on human rights. In any case, the national jurisdictional organs are the natural protectors of fundamental rights. The ECtHR is not prepared to deal with the individual's expectations in the same way as the national jurisdictional organs. That is the reason why its gradual transformation into a some kind of a Court of Cassation on human rights is absolutely coherent

with the subsidiary character of its jurisdiction. Meanwhile, there is a jurisdictional organ with competences on human rights in the supranational level as well. The relationships between the CJEU and the national courts are not based on subsidiarity terms, but on cooperation. However, this kind of relationships does not lessen the main role of the national judges and courts on the protection of fundamental rights. While the CJEU is in charge of adapting the normative activity of the EU to the Constitutive Treaties, national judges and courts are in charge of controlling the conformity of the national law with the original European law, where we can find at this moment the CFREU.

This research departs from the hypothesis of a possible weakening of the multilevel protection of rights in the European legal sphere as a consequence of the convergence of two opposed phenomena: The continuing strengthening of the ECtHR and the CJEU as some kind of European constitutional courts and the still unsatisfactory work of national judges and courts as natural guarantors of rights. Then, a part of this work is focused on the analysis of the individual complaint at the ECtHR and of the direct and indirect access of the individual to the CJEU to defend her fundamental rights and freedoms. Given that the objective is to check whether in a some kind of European system of multilevel protection each player is developing its natural functions, the analysis of the jurisdictional protection of rights in the national level is unavoidable. Hence, besides the reforms of the ECtHR and the CJEU in the last ten years, the new regulation of the writ of rights at the Spanish Constitutional Court (*recurso de amparo*) is analysed. The importance of this last reform for this research is beyond any doubt. In the Spanish legal order, the Constitutional Court has developed the “visible” protection of rights since the democratic constitutional system started to run.

The studies about the new configuration of the Spanish writ of rights, the process of reform of the ECtHR and the relevant consequences of the coming into force of the Lisbon Treaty are plentiful and well known. Furthermore, the interconnection between the different systems of guaranty is a reality hardly avoidable when exploring each one of these jurisdictional mechanisms.

However, the scientific interest and the novelty of this work are justified by several reasons. It is the first time that the mechanisms of jurisdictional guaranty of rights available for the individual at the three levels and the relationships among them are analysed from an eminently procedural point of view. Specifically, the reforms of the admission procedures of all the mechanisms are analysed with the objective determining the practical consequences from the perspective of the accessibility. The objective is to identify the failures of this kind of European multilevel system of protection of rights. In order to this goal, two complementary methods of analysis were chosen: the descriptive-systematic and the critic-propositional. On the one hand, the reforms done in each level are described taking into account the case law about the new requirements of admission to access to the three “high jurisdictional organs”. On the other hand, the consequences of these reforms for the effective protection of rights are analysed, based on the state of the question of the right to the access to the ordinary justice.

Taking into account its objective and purpose, this research is divided in three parts, all of them with a similar structure. The first part is dedicated to the analysis of the new regulation of the constitutional writ of rights. At the same time, the instruments of ordinary jurisdictional protection are analysed, but in a generic and transversal way. With this methodology we try to state that the failures of the ordinary judicial protection partially justify the new regulation of the writ of rights and that these must be dealt with precisely because of the reform of the constitutional writ of rights. In this sense, we will specially pay attention to the appeal of annulment (*incidente de nulidad de actuaciones*). With the reform of its scope of application it was expected to make up the foreseeable restriction of access to the Constitutional Court. To sum up, we try to identify the reasons, objectives and consequences of the reform of the writ of rights. If this reform implies a real limitation in the access to the constitutional jurisdiction in the defence of fundamental rights and freedoms, this should be go with a simultaneous improvement in the ordinary jurisdictional protection. Otherwise, the individual will go to the ECtHR. But the possibilities to access to

the Strasbourg Court could be affected by the consequences of its own evolution.

In the second part of this work we analyse the main steps taken in the framework of the so-called “Interlaken Process”. Hence, the Protocols 14, 15, and 16 are studied, as well as all the not conventional reform steps to the admission procedure of the complaints at the ECtHR. The objective is to prove that all these measures strengthen the subsidiary character of the jurisdiction of the Strasbourg jurisdiction, and thus, they impose an inevitable strengthening for the protection of rights in the Member States of the Council of Europe. At the same time that the access to the ECtHR is restricted, the need for the establishment of domestic effective instruments and the implementation of the European Convention of Human Rights (ECHR) culture become apparent. The analysis of the interconnections between the Spanish legal order and the conventional system will expose the problems of the unfulfilment of their functions by the national jurisdictional organs against the progressive reinforcement of the objective dimension of the complaint at the ECtHR. Furthermore, the analysis of the national execution of the condemnatory judgements is essential in a work focused on the procedural failures of the multilevel protection in the European legal space.

Finally, the action for annulment, the plea of illegality, and the preliminary ruling are the theme of the third part of this research. Specifically, this last part is focused on the conditions that allow the individual to access to the CJEU to defend her rights. This part deals with the progress done by the last reform of the Foundational Treaties. But in the framework of the EU legal system the protection of fundamental rights by the jurisdictional organs is essential as well. They are in charge of checking the respect to fundamental rights when the law of the EU is applied as truly European judges. Setting the limits of the procedural interconnections with the national system of guarantees allows, as well in this case, to strengthen the underlying idea of this research: a more clear need of strengthen the effective protection of rights by the national jurisdictional organs in front of the impossibility of having that function done by

courts that cannot be shaped as courts of individual justice. The challenge is still bigger if we take into account the less every time hypothetical accession of the EU to the ECHR, issue that will be analysed in the last pages of this research.

VI.2 CONCLUSIONS

I. The Organic Law 6/2007 has led to a strengthening of the objective dimension of writ of rights that has meant a restriction to the individual's access to the Constitutional Court to defend her rights and fundamental freedoms. Reinforcing the objective dimension of the writ of rights is coherent to its constitutional configuration. And the consequent restriction to the access to the Spanish Constitutional Court is fully justified on the basis of the subsidiary nature of the writ of rights. However, effective judicial protection of rights at the national level requires both delimitating the scope and actual content of the reform, and a simultaneous strengthening of the protection of rights by ordinary judges and courts. The ambiguity with which the Constitutional Court has implemented the new requirement of the special constitutional significance (*especial trascendencia constitucional*), the structural weaknesses of the ordinary justice, and the unsuccessful attempt to strengthen the judicial protection of rights by reforming the regulation of the appeal of annulment, explain that the individual continues asking for constitutional protection (despite the limited possibilities to obtain a decision on the merits). The restriction to access to the Constitutional Court through the constitutional writ of rights and the deficiencies in the ordinary judicial protection could well be the main causes of the growing number of complaints against Spain at the ECtHR.

1. The constitutional writ of rights is still an instrument to protect rights. After seven years of the coming into force of the Organic Law 6/2007 we can dismiss the hypothesis of a plain objectivization. The 2007 reform has implied a strengthening of its objective dimension through the introduction of the requirement for admission of the "special constitutional significance". However, the appearance of damage is still a requirement for admission. Furthermore, the strengthening of the objective dimension of the constitutional writ of rights is not so radical as it would have been expected, or at least, it is not always.

2. In the first moment, and due to the fear to empty the reform of its contents, the Constitutional Court was very rigorous when assessing the

requirement of the special constitutional significance. However, currently there are cases where the strengthening of the objective dimension is questionable. This happens, for instance, in the cases of admission of groups of writs of rights, cases where the Constitutional Court starts the admission procedure assessing whether there is an appearance of damage or when the admission is based on a presumed unfulfilment of the constitutional case law (express negative or repeated unfulfilment). Valuing the objective projection of the writ of rights is as well very difficult when the judgement does not say anything about the special constitutional significance, or when it just confirms or refers to the reasons of the appellant. Furthermore, there are more and more cases where the Constitutional Court bases the admission in the existence of a material link between the appellant's reasons, who does not state anything, and the reason where it finds the special constitutional significance.

3. However, the admission of the writ of rights with a doubtful objective projection lives together with the massive rejection of complaints because of unfulfilment of the special constitutional significance requirement in its two dimensions (justification and assessment). Hence, we find the problem in the quasi-discretionary way used by the Constitutional Court to apply this new requirement of admission. The consequences are two: a possible perversion of the constitutional writ of rights (it is coming near to a *certiorari*) and uncertainty about the possibilities of admission of the complaint. This uncertainty is reproachable due to several reasons. On the one hand and in general terms, because of the central position that the principle of legal security plays in a Democratic State of Law. On the other, and more specifically, because besides the failure of the strengthening of the judicial protection through the reform of the appeal for annulment, this uncertainty drives the individual to still appeal to the Constitutional Court. And this in spite of the evident increased number of appeals dismissed after the coming into force of the Organic Law 6/2007.

4. The new regulation of the appeal of annulment has not implied any additional guaranty for the protection of rights. Furthermore, this reform has

generated an increased workload for the ordinary jurisdictional organs. And the ordinary judges and courts are not prepared to deal with the consequences of the restriction in the access to the Constitutional Court. Besides the need of fixing the failures of each process of judicial protection and attending the regulation of the jurisdictional appeals, especially in the criminal jurisdiction, it must be specially taken into account the historical lack of resources of the ordinary jurisdiction. What is more, the problems of the ordinary judges and courts to deal with their functions as natural guarantors of rights have been worsen by the financial crisis.

5. The subsidiary character of the writ of rights legitimise the legislator to limit the access of the individual to the Constitutional Court. To avoid the damage to the jurisdictional protection to rights, this limit should have gone with some strengthen of the protection of rights by ordinary judges and courts. However, the failure to reform the appeal of annulment has gone with a gradual restriction of the budget for justice and a series of legislatives reforms with important effects for the right to access to justice.

6. Although the financial crisis suffer in Europe since six years ago can be considered as a temporary situation, this crisis has driven the implementation of legislatives measures with effects to the right to access to justice that can go beyond the temporary situation. In the specific case of the Spanish legal order we can highlight the Law of measures for speeding-up the procedure, the new Law to regulate the social jurisdiction, and the controversial Law of judicial taxes. Facing a progressive reduction of the investment in justice, these reforms have allowed to reduce the workload of national judges and courts in detriment of the possibilities of the individual to access to the ordinary justice. The *summa gravaminis* of the appeals in the criminal and civil jurisdiction has been raised. Furthermore, in the administrative jurisdiction there is a new requirement, the compulsory guidance of a lawyer for certain trials. And in the labour jurisdiction there has been a limitation in the judgements that can be appealed. What is more, the new taxes imply obstacles to access to justice, mostly for those with

less economic resources who are affected by a smaller investment in free legal counsel.

7. The Organic Law 6/2007 has implied a limitation to the individual access to the constitutional jurisdiction that challenges the effective protection of rights in the national level due to not going with the mandatory reinforcement of the protection granted by ordinary judges and courts. Facing this situation we think that adopting a double line course of action is needed: delimiting clearly and precisely the real scope and meaning of the reform of the writ of rights and support of the protection of rights by the organs of the ordinary jurisdiction.

8. To avoid that the selection of writs of rights could be considered as arbitrary, the Constitutional Court should specify in its judgements the reasons that justify its decision. Currently, this mention is still needed. The uncertainty generated by the implementation of the requirement of the special constitutional significance explains that the individual still goes frequently to the Constitutional Court to defend her rights. The constitutional writ of rights is a subsidiary mechanism, but the arbitrariness in the selection of complaints and the failures in the ordinary judicial protection could lead into a situation close to the one previous to the reform of 2007. Therefore, we think that is essential that the Constitutional Court delimits the real scope of the new configuration of the writ of rights as well as a reinforcement of the protection granted by the ordinary jurisdiction organs.

9. Taking into account the situation of the justice in Spain, the reinforcement of the position of ordinary judges and courts as natural guarantors of rights starts in providing them with the economic resources needed. That does not prevent the need of implementing reforms in the regulation of the different procedures in the ordinary jurisdictional organs. Although identifying the deficiencies of the procedures of ordinary protection is not the objective of this research, we think that the appeal of annulment should be understood as the Decision of the Constitutional Court 200/2010 does. That

is, if the current regulation continues, the appeal for annulment must be used as a mechanism to protect rights against final judgements and regardless of the origin of the process. In any case, we must insist in the need of providing the courts with the human and economic resources needed. So, the legislative reforms that restrict the access to the ordinary justice that concern mostly to the disadvantaged social groups would be unnecessary.

10. If the protection granted by ordinary courts and judges is not improved the Constitutional Court may increase flexibility for the admission of complains. The turning point in 2013 could be a first example of we are here stating. However, the fact is that the limitation in the access to the constitutional jurisdiction has been, so far, the effect most visible of the reform of the writ of rights. This limitation and the failures in the protection of rights by ordinary jurisdictional organs, worsen by the effects of the austerity over the right to access to justice could imply a jurisdictional hole. And the logic of the multilevel protection implies that, if there is a hole in the national jurisdiction, the individual will go to other guarantees. So, she will lodge a complaint at the ECtHR.

II. The objectification of the individual application at the ECtHR by strengthening its subsidiary character and the consequent restriction to the access to the jurisdiction of Strasbourg have been widely debated. Today, there is little doubt about the model towards which the European regional system is directed. Strengthening the subsidiary character of the individual application responds to the international nature of the ECtHR, which is not qualified to decide on each one of the applications that could be lodge with it. Furthermore, after more than fifty years of life, the ECtHR is fully entitled to select the cases that could enable it to exercise its functions as guarantor of the European public order. However, the application of the subsidiarity principle is subjected to the successful implementation of the ECHR culture in the States Parties and, consequently, to the effective judicial protection of human rights. Thus, to give full effect to the multilevel protection of rights it is imposed both the articulation of effective domestic remedies to avoid a massive number of applications to the ECtHR, as the implementation of mechanisms to ensure the full effect of its decisions on the internal legal systems. The current situation of the States Parties would challenge that judges and national

courts are in the best position to assume the consequences of the natural evolution of European regional system. The case of the Spanish legal system is paradigmatic in this regard.

11. The time of reflection about the future of the ECtHR that started after the coming into force of the Protocol 11 has implied the implementation of several reforms aimed to strengthen the subsidiary character of the Strasbourg jurisdiction. So, we face a scenario very similar to the one faced by the Organic Law 6/2007: an exceeded jurisdiction in the exercise of its competences as a consequence of the abuse by its beneficiaries. The even more usual appeal to the ECtHR is caused by the failures in the protection of rights by national judges and courts. We can see this in the progressive increase of complains lodged with the ECtHR and the continuous Counsel of Europe's efforts to encourage the articulation of effective internal appeals according to art. 13 ECHR.

12. Many of the reforms done during the Interlaken Process express a gradual reinforcement of the objective dimension of the complaint at the ECtHR. This is the case, for instance, of the creation of the new admission requirement of the "significant disadvantage". Although the implementation of this requirement has not mean an important increase in the number of dismissed complaints, its jurisprudential development expresses the trend to support the role of the ECtHR as guarantor of the European public order. However, we can find other steps more representative in this sense. This is the case, for instance, of the application of a priority policy for complaints related to the efficiency of the system or focused on general interest issues. The regulation of the procedure for pilot judgements is significant as well. Furthermore, and keeping aside the doubts rose by this reform for the individual's guarantees, the Protocol 14 has speeded up the refusal of ill-founded applications assigning this power to the new single-judge formation. And the refusal applying this requirement usually is related to its lack of objective interest, among other reasons.

13. The restriction on the access to ECtHR is justified on the basis of its international nature and the subsidiary character of its jurisdiction. However, some of the reforms are susceptible to criticisms. This applies, for example, to

the new rule 47 of the Rules of the ECtHR and the planned limitation of time to file an application. These measures represent significant barriers to access to the ECtHR but add nothing in strengthening the objective dimension of the European public order. Furthermore, these measures may cause significant impairment of the judicial protection of the rights of those not receiving sufficient guarantees in the domestic level and do not have the training or the means to submit the claim form duly completed. Meanwhile, the deletion of the clause allowing the admission of the application when the appeal has not been properly examined by a national court (although the subject has not suffered a significant disadvantage) involves the removal of a security clause intended to guarantee the subsidiary character of the jurisdiction of the ECtHR.

14. Restricting the access to the Strasbourg Court on the basis of strictly formal criteria does not seem the most appropriate way to ensure the effective protection of rights. Traditionally, the European regional system is characterized by its flexibility in assessing formal admission requirements. And this with the ultimate aim of providing effective protection of specially vulnerable people. The desirability of such reforms is even more questionable if one looks at the current situation of protection of human rights in the European legal space.

15. The biggest victims of austerity measures taken by the governments of the States Parties to the ECHR in response to the crisis have been the right to work, the right to an adequate standard of living, the right to security and social protection, right to housing, the right to food, education and health, the right to participate in public affairs, the right to freedom of expression and the right to peaceful assembly. However, the impairment of the right of access to justice in times of crisis is also an undeniable reality. In Europe, access to justice has been weakened by cuts in funding the judiciary and legal aid. The impact of austerity has hit particularly hard those with fewer resources, representing a percentage of the population that continues to grow. Moreover, the economic crisis has had a direct effect on the level of litigation against which some States, such as Spain,

have reacted with legislative reforms that have resulted in restrictions on access to the ordinary courts.

16. The scenario described here could be improved either by strengthening the jurisdictional protection of rights in the States Parties to the Rome Convention, either lowering the requirements to access to the Strasbourg Court. In spite of the highly questionable that may be some of the steps taken in the Process of Interlaken, the best solution is definitely the former. The subsidiary character of the international protection of rights responds to the limited capacity of the international systems to absorb applications, the greater proximity of national systems to specific cases and shortcomings of international sanction mechanisms. Therefore, compared to the progressive strengthening of its subsidiary character and the consequent restriction of access to the jurisdiction of Strasbourg, the logic of multilevel protection requires the simultaneous strengthening protection of rights at the domestic level.

17. Comparatively, Spain remains one of the States with fewer condemnations from Strasbourg. This is due largely to the assumption of the culture of the ECHR by the national courts and judges and, especially, by the Constitutional Court. However, restrictions on the access to the Constitutional Court through the writ of rights and an improper protection of rights by national judges and courts could be part of the explanation for the progressive increase in the number of applications against Spain that are coming to the ECtHR in recent years.

18. Since the entry into force of the LO 6/2007, the ECtHR has issued several resolutions against Spain in cases that were previously dismissed by the Constitutional Court regarding the new requirement of special constitutional significance. In many cases the Strasbourg Court has condemned the Spanish State for breaching the ECHR. It could be concluded that the application of the new requirement of the special constitutional significance is causing a movement of cases to the ECtHR. Given the widespread assumption of the

culture of the ECHR by the Constitutional Court, if the 2007 reform would not have taken place, the Spanish High Court could have seen a breach of the Spanish Constitution.

19. It should be further noted that the ECtHR still consider the constitutional writ of rights as an effective remedy to exhaust *ex art. 35 ECHR*. This option is the result of the efforts to strengthen the subsidiary character of the Strasbourg Court, taking into account its doctrine on the effectiveness of remedies is especially care about the possibilities of success on appeal in terms of accessibility and personal circumstances of the applicant. Given the limited access to the Constitutional Court, the exhaustion of the writ of rights may pose an unnecessary lengthening procedure.

20. To assess the possible consequences of the movement of applications from the national to the international level, it is needed not only to take into account the difficulties to access to the Strasbourg Court. In the case of Spain it is necessary to take into account the difficulties to execute the condemnatory judgements of the ECtHR. The effective jurisdictional protection of human rights imposes both the improvement of ordinary judicial protection, and the adoption of a mechanism to reopen internal procedures in response to a conviction from Strasbourg. Finally, if the revision procedure (*recurso de revisión*) is chosen, it should not be forgotten that the constitutional processes are also subject to control by the ECtHR. In this regard, perhaps the requirement of special constitutional significance could allow the Constitutional Court to remedy the breach appreciated by the Strasbourg Court.

21. In view of the hitherto said, it can be argued that the mere existence of a plurality of bills of rights and of jurisdictional organs do not guarantee the effective protection of the individual's rights. The proper functioning of a sort of system of multilevel protection requires that each control organ fulfils its functions. Judges and national courts are the natural guarantors of rights and freedoms of the individual. They are in charge of the first and ordinary protection of rights. Only when the individual does not find enough guarantees

at the national level, can go to the international one. The logic of the multilevel protection so understood bans the individual use of the international courts as a last instance court. The restrictions to the access to the international level must go with the reinforcement of the jurisdictional protection of rights at national level. The situation is even more complicated if a new level is added: the supranational. The Lisbon Treaty introduced a new bill of rights with full legal binding effects in the European legal space.

III. The entry into force of the Lisbon Treaty and the consequent recognition of legally binding power to the CFREU have led to important advances in the legal protection of rights. However, there are still many challenges ahead. Today the scope of the CFREU is unclear and the possibilities of the individual to access to the CJEU in defence of her rights are still very limited. Although the Court of Luxembourg has not been and will never be an international human rights court, it is responsible for confirming the compliance with the CFREU in the framework of the EU activity. In addition to this, monitoring compliance of rights under the EU legal system corresponds too and especially to the national courts and judges. Given the circumstances and taking into account the possible effects of the future membership of the EU to the ECHR, the following measures are considered appropriate: a real relaxation of conditions for the admissibility of actions for annulment brought by individuals and strengthening the role of national courts as European judges. A failure to deliver these measures would mean the undermining of the positive effects that could have the recognition of legally binding power to the CFREU and the future accession of the EU to the ECHR.

22. The Lisbon reform has led to significant advances in the judicial protection of rights in the legal framework of the EU. The abolition of the pillars of intergovernmental cooperation has enabled a more uniform application of EU law and the consequent extension of the jurisdiction of the CJEU to spheres particularly sensitive to the protection of rights. The Lisbon reform has led to an (albeit limited) opening of the jurisdiction of Luxembourg to the Common Foreign and Security Policy (CFSP) field and a certain homogenization of the regulation preliminary ruling, which extends to almost the entire area of freedom, security and justice. To all this, we must add that the recognition of the CFREU with the same legal value as the Treaties implies that individuals can claim its breach at the CJEU and at the national courts. However, the failures of the judicial system of the Union in this sense are still evident.

23. The recognition of legally binding effects to the CFREU and the establishment of an adequate legal basis for the accession of the EU to the ECHR, made the individual's difficulties to access to the CJEU one of the great challenges of the Lisbon Treaty. But the acclaimed relaxation of the conditions to access to the CJEU has been more theoretical than real. Regarding to the action for annulment, although the Treaty of Lisbon has removed the requirement individual concern for cases contesting regulatory acts which do not entail implementing measures, the Luxembourg Court has interpreted the reform in a very restrictive sense. On the one hand, the term "regulatory acts" is limited to non-legislative acts of general application. Furthermore, the interpretation of the requirement of "non-inclusion of implementing measures" prevents the admission of the application even if the contested act does not identify the specific and direct consequences for the individual who challenges it. To this it must be added that expectations of successful direct challenges to UE acts by individuals are not much higher looking at the reforms implemented in the regulations of the plea of illegality. Although the jurisprudential trend of expanding its scope to acts other than regulations has been legally regulated as well as its scope has extended to acts of all institutions and bodies of the EU, the main procedures within which the individual may challenge the general measure indirectly remain the same.

24. Most EU acts require the intervention of the Member States for internal application. This necessary mediation of the States explains the role of the preliminary ruling as a mechanism of protection of rights. The preliminary ruling allows the national judge or court of the main procedure to intercede for the individual in defence of her rights. But the decision to raise a preliminary ruling is a power of judges and domestic courts. In case of doubts on validity the preliminary ruling is mandatory for all national courts and judges. This obligation exists only if the judge or court finds that there is indeed a doubt about the validity of the act of the EU. In the event of preliminary rulings on interpretation not only are free the jurisdictional organs of first instance, but also the last instance judicial organs if they consider that the *acte claire* doctrine is applicable. After Lisbon nothing has changed in this regard. Therefore, the

problem lies in the possibility of a judicial organ that does not follow its duty of raising the preliminary ruling breaching individual rights.

25. In the EU legal system has not been articulated a specific mechanism allowing the individual to defend her rights against alleged violations caused by a refusal to the preliminary ruling. Moreover, the solutions adopted in the domestic level vary from State to State. In some Member States, such as Germany or Austria, the writ of rights is the mechanism to redress the individual against infringements of her rights. However, the assessment of the breach usually depends on compliance with strict conditions related to the arbitrariness of the decision and the finding of a clear legal error in the application of the *acte claire* doctrine. The situation is similar in the case of the Spanish system.

26. The Spanish Constitutional Court has recognized the possibility of an appreciation of an infringement of the right to an effective remedy by reason of the refusal to the preliminary ruling. However, the Constitutional Court has supported a *sui generis* judicial interpretation of the CILFIT doctrine. In practice, this interpretation makes virtually impossible to recognize the violation. The Constitutional Court requires judges and courts to state the reasons which lead them to refuse the preliminary ruling. However, the Constitutional Court does not appreciate a breach when the decision is the result of a mere subjective conviction on the lack of any interest on the preliminary ruling. Furthermore, the possibilities for redress are not greater if the individual decides to use a writ for financial liability against the State. Considering the terms in which the clear act doctrine is applied, it would be hard to demonstrate that the refusal to the preliminary ruling is a patent and manifest judicial error. In addition, the demonstration of the existence of a direct causal link between the breach of EU law as a result of the refusal to the preliminary ruling and the damage suffered by the individual, is virtually impossible.

27. To achieve a real breakthrough for the protection of the individual's rights after the recognition of legally binding effects to CFREU is deemed

appropriate: a) make a real relaxation of the conditions of admissibility of actions for annulment brought by individuals, b) take the necessary measures to make the national courts authentic European judges. Regarding to the first proposal, it is not mean to provide the individual with the same privileged legal status enjoyed by the institutions and bodies of the EU, but to adapt the interpretation of art. 263.4 TFEU to the objective of the reform: increasing the accessibility of the individual to the Luxembourg Court to defend her rights. The CJEU's interpretation of the expression "regulatory act" is questionable, since it conditions the recognition of the individualized concern to the law-making process in which the contested act was adopted. The legislative procedures cover most of the normative activity of the EU, so the cases in which the individualized concern requirement is not demanded will be exceptional. Moreover, the way in which the CJEU is applying the criterion on implementing measures makes it difficult to see real progress regarding to the possibilities of the individual to access to the Luxembourg jurisdiction.

28. Relaxation of the admissibility criteria for the actions for annulment and implementing domestic legal mechanisms to redress the individual due to the refusal to the preliminary ruling are measures which also ease the respect for the autonomy of EU law. Respect for the autonomy of its law is a requirement imposed by the EU as unavoidable condition for the actual accession to the Rome Convention.

29. The controversial issues of delimiting the scope of the CFREU and the existence of different standards of protection deserve special attention. The debate raised by the *ERT* and *Wachauf* judgements, which started a doctrinal trend of a broad interpretation of the national implementation of European law, becomes relevant today. The use of CFREU as a control parameter in cases of national activity linked in very general terms to the scope of EU law, could be a violation of the principle of distribution of competences. Meanwhile, from the joint analysis of the judgments in *Melloni* and *Akerberg* it would appear that shifting of the CFREU standards by the higher of a Member State will be exceptional. Furthermore, the principle of primacy and autonomy of EU law

must be respected. In any case, the priority should be the effective protection of rights. It is therefore considered that in cases of conflict between standards, the Strasbourg Court is called upon to play a fundamental role.

30. The accession to the ECHR should give greater coherence to rights standards, prevent potential conflicts and fill gaps by recognizing the individual *locus standi* to bring actions before the ECtHR against the EU and its Member States. However, the accession is not unconditional. The EU requires respect of the autonomy of its law and of the exclusive jurisdiction of the CJEU. Under certain circumstances, compliance with those conditions can eventually frustrate the legitimate expectations raised by the accession to the ECHR.

31. Regarding to the exclusive jurisdiction of the Luxembourg Court, it should be noted that after the accession to the ECHR, the admission of a complaint by the ECtHR against the EU or one of its Member States shall require the prior exhaustion of domestic remedies. In cases of complaints aimed directly against the EU, it would be necessary to determine if the individual would be forced to use previously an action for annulment. Considering the doctrine of the Strasbourg Court on the exhaustion of prior judicial remedies and the jurisprudential development of art. 263.4 TFEU, the action for annulment should not be understood as an effective remedy for such purposes. In this case, the respect of the exclusive character of the jurisdiction of the CJEU would impose the implementation of an *ad hoc* mechanism to ensure its previous intervention. Understanding that this solution implies the recognition of a privilege to the EU, a real relaxation of the requirements for admission of the action for annulment is considered more appropriate. The situation is not much more different in the case of complaints against a Member State which applies EU law. In these cases the problem is again the questionable effectiveness of the preliminary ruling to safeguard individual's rights. The optional nature of the preliminary ruling recommends the exclusion of this mechanism as a means to be exhausted before bringing the complaint at the ECtHR. However, excluding the preliminary ruling as an effective remedy *ex art. 35 ECHR* could mean a failure to comply with the requirement of respect of the exclusive jurisdiction of

the CJEU. Anyway, the implementation of an *ad hoc* mechanism to guarantee the previous intervention of the CJEU in cases of complaints against a Member State is equally reprehensible from the perspective of the accession of the EU in terms of equality with the other parties to the ECHR. Hence, the insistence on the need for national courts to assume the role they must play as European judges. In other words, national judges and courts should assume their obligation to raise a preliminary ruling according to the guidelines laid by the CJEU.

32. Regarding to the requirement of respect for the autonomy of EU law, the most controversial issue has been the determination of the party to which correspond the responsibility to identify the defendant (EU or Member State) before the ECtHR. The recognition of this faculty to the Court of Strasbourg could imply interference in the interpretation of the principle of division of competences between the EU and its Member States. It has also raised controversy whether to subject the primary law to the ECtHR external control and the possibility to recognize to the EU the faculty to bring a complaint to the ECtHR against one or more of its Member States, or vice versa. In our opinion, attributing to the individual the arduous task of identifying the possible responsible for the breaching of her rights within the legal framework of the EU would not be admissible. Nor would it be appropriate to exclude the Foundational Treaties of the external control of the ECtHR. It would represent the recognition of a new privilege to the EU.

33. The *Draft revised agreement on the accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* (2013) shows the relevance of the EU requirements to proceed with the actual accession to the Rome Convention. The Agreement maintains the mandate of the implementation of an *ad hoc* mechanism to guarantee the previous intervention of the CJEU. To avoid distorting the true goal of the accession of the EU to the ECHR, it is considered essential to ensure the participation of the individual in this *ad hoc* mechanism. In any case, we still find essential proceeding to the relaxation of the admissibility criteria of the action for annulment as well as that the national judges and courts assume their

obligations as truly European judges. However, not all are criticisms. The joint analysis of the Agreement and its Draft Explanatory Report leads to think that a Member State shall be liable to its acts regardless of the claimed act is result of the exercise of its sovereignty or fulfilling of its obligations as a Member State of the EU. This prevents that the ECtHR could dismiss a complaint due to the misidentification of the defendant. This first statement does not imply that the EU is exempt from liability in cases where the alleged breach of the ECHR could be coming from the EU law. It is precisely to prevent this possibility that the co-respondent mechanism has been regulated. In addition, the co-respondent mechanism waives the particular of exhausting domestic legal remedies integrated into the legal system of the co-respondent, so there is no possibility to dismiss the complaint because of a failure to comply with the obligation to identify the defendant. Anyway, much remains to be done. Therefore, we must not forget that the ultimate goal of accession is not the adequacy of the system of the ECHR to the legal order of the EU, but strengthening the protection of rights of the individual in the European legal space. However, the recent Opinion of the CJEU it would appear that the effective protection of the rights of EU citizen has been relegated to the background.

IV. The development of this research confirms that the reform of the admission procedure before the ECtHR and of the judicial safeguards available to the individual to defend her rights before the CJEU promote the protagonist role to be played by the national courts in the protection of the individual rights. This urge to relocate the national courts and tribunals as natural guarantors of rights is fully coherent with the nature and functions of both the ECtHR and the CJEU. However, the effective multilevel protection of rights in the European legal space may be damaged by the reforms in the international and supranational levels if the protection afforded by the national judges and courts is not reinforced: guaranteeing the right to access to justice is of special interest. A paradigmatic example of the risks of these reforms can be found in the Spanish legal system, in which the individual also faces restriction to access to the constitutional protection of her fundamental rights and liberties.

34. The restriction of the access to the ECtHR is coherent with the subsidiary character of the individual application to the Strasbourg Court. Of

course, it is not reasonable to expect that an international court, which has under its jurisdiction more than 850 million people, could handle, without striking out and with effective dedication, the individual claims of each one of them. Given its international nature and its subsidiary character, and taking into account that fifty years have passed by on since it started to work, the tendency of the ECtHR to analyze on the merits of the cases that can contribute to the establishment of an European public order not only looks legitimate, it is fully justified from the point of view of ensuring its survival.

35. While recognizing legally binding effects to the CFREU requires a strengthening of the enforcement of rights by the EU, it would not be logical to enable the individual to challenge any act approved by the institutions and bodies of the EU. These acts, although only indirectly, result from the transfer of part of their sovereignty by the Member States. Recognition of that power would provide legitimacy to a single person to challenge an act whose annulment could affect every single citizen of the 28 Member States. Considering that the protection of the rights of the individual within the system of the EU also affects national courts and judges, the implementation of a mechanism to allow the individual to claim before the CJEU violations of her rights arising from undue refusal to the preliminary ruling neither seems the best solution.

36. In other words, the reforms introduced in the international and supranational levels are result of the functional logic of multilevel protection. The protection of the rights of the individual is a responsibility primarily of the national courts and tribunals. However, the logic of multilevel protection does impose that the restriction on access to the ECtHR, the limited flexibility of the admissibility conditions of the action for annulment, and the absence of a mechanism in the supranational level to ensure the redress of the individual against the undue refusal to the preliminary ruling would be go with a real and effective strengthening protection of the rights of particular national courts. Otherwise, these reforms could lead to a dangerous weakening of multilevel

protection from the perspective of the right of access to justice. As it has analysed, the Spanish case can be paradigmatic in this regard.

VII BIBLIOGRAFÍA CITADA

ABAD YUPANQUI, S.B., PÉREZ TREMP, P. (Coords.), *La reforma del proceso de amparo: La experiencia comparada*, Palestra, Lima, 2009

AGUDO ZAMORA, M.J., “La protección de los derechos en la Unión Europea. Claves para entender la evolución histórica desde el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea hasta el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 4, 2005, pp. 373-430

- *El Tribunal Constitucional y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001

AGUIAR DE LUQUE, L., PÉREZ TREMP, P., *Veinte años de jurisdicción constitucional en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002

AGUILAR CALAHORRO, A., “La primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Auto del Tribunal Constitucional 86/2011 sobre la orden de detención europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 16, 2011, pp. 471-512

AHUMADA RUIZ, M., “El certiorari y el moderno Tribunal Supremo de los Estados Unidos”, Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, *Actas de las XV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. La defensa de los derechos fundamentales: Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, pp. 57-83

- *La jurisdicción constitucional en Europa*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2005
- “El certiorari. Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 41, 1994, pp. 89-136

ALCÁCER GUIRAO, R., BELADIEZ ROJO, M., SÁNCHEZ TOMÁS, J.M. (Coords.), *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *La protección procesal internacional de los derechos humanos*, Madrid, 1995

- “Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales”, *Ensayos de Derecho Procesal, Civil, Penal y Constitucional. Revista de Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 1945, pp.

ALDECOA LUZÁRRAGA, F., *La integración europea: análisis histórico-institucional con textos y documentos, Vol. II, Génesis y desarrollo de la Unión Europea (1979-1999)*, Tecnos, Madrid, 2000

ALDECOA LUZÁRRAGA, F., GUINEA LLORENTE, M., *La Europa que viene: El Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, Madrid, 2010

ALDECOA LUZÁRRAGA, F., SOBRINO HEREDIA, J.M., GONZÁLEZ ALONSO, L.N., PASTOR PALOMAR, A., FORNER, J., HERRANZ BALLESTEROS, M., PÉREZ BERNARDEZ, C. (Coords.), *Los Tratados de Roma en su cincuenta aniversario. Perspectivas desde la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, Marcial Pons, Madrid, 2008

ALEGRE ÁVILA, J.M., "El amparo constitucional: un asunto de ¿nunca acabar?", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 138, pp. 189-207

ALMAGRO NOSETE, J., *Justicia Constitucional*, Dykinson, Madrid, 1980

ALONSO GARCÍA, R., *El juez nacional en la encrucijada europea de los derechos fundamentales*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2014

- *Sistema jurídico de la Unión Europea*, 3ª Ed., Aranzadi Civitas, Pamplona, 2012
- *Derecho de la Unión Europea. Textos y materiales*, Civitas, Cizur Menor, 2010
- "Cuestión prejudicial y autonomía procesal nacional: a propósito del asunto Cartesio, STJCE de 26 de diciembre de 2008 (C-210/06)", *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 30, 2009, pp. 197-222
- "Cuestión prejudicial europea y tutela efectiva (a propósito de las SSTC 58/2004, 194/2006 y 78/2010)", *Cuadernos de Derecho Público*, 2009, pp. 11-30
- *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, 3ª Ed., Thomson Civitas Aranzadi, Cizur Menor, 2006

ALONSO GARCÍA, R., BAÑO LEÓN, J.M., "El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 29, 1990, pp. 193-222

ALSTON, P. (ed.), *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 1999

ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., "Perfecciones e imperfecciones en el Protocolo 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y otros comentarios a propósito

de su entrada en vigor (1-XI-1998)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 56, 1999, pp. 135-162

APARICIO PÉREZ, M.A., "La aplicación de la Constitución por los jueces y la determinación del objeto del amparo constitucional", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 3, 1989, pp. 68-85.

ARAGÓN REYES, M., "La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 85, 2009, pp. 11-43

ARAGÓN REYES, M., DÍEZ PICAZO, L., GABALDÓN LÓPEZ, J., GARCÍA ROCA, J., GIMENO SENDRA, V., LÓPEZ GUERRA, L., PARADA VÁZQUEZ, R., RODRÍGUEZ BEREIJO, A. "Cuestionario sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 4, 1999, pp. 13-89

ARIAS LOZANO, D., "Nota urgente sobre la resurrección del incidente de nulidad de actuaciones", *Otrosí*, 1997, pp. 7-13

ARIAS RODRÍGUEZ, J.M., *El principio de autonomía institucional y procesal y sus relaciones con los principios fundamentales comunitarios. Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*. Vol. I, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001

ARNULL, A., "The European Court of Justice after Lisbon", MARTIN, T., RUBINI, L. (eds.), *The Treaty of Lisbon and the Future of European Law and Policy*, Edwars Elgar Publishing, Massachusetts, 2012, pp. 34-54

- *The European Union and its Court of Justice, 2nd Ed.*, Oxford University Press, Oxford, 2006
- "Protecting Fundamental Rights in Europe's New Constitutional Order", TRIDIMAS, T., NEBBIA, P., *European Union Law for the Twenty-First Century*, Vol. 1, Hart Publishing, Oxford, 2004, pp. 95-112
- "The Use and Abuse of Article 177", *The Modern Law Review*, Vol. 52, 1989, pp. 622-639

ARROYO JIMÉNEZ, L., "Sobre la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional. Bases, contenido y consecuencias", GARCÍA ENTERRÍA, E., ALONSO GARCÍA, R. (Coords), *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial: Liber Amicorum. Tomás-Ramón Fernández*, Civitas, 2012, pp. 51-76

BACHMAIER WINTER, L., "La reforma del recurso de amparo en la LO 6/2007, de 24 de mayo", *Diario La Ley*, núm. 6775, 2007, pp. 159-180

BALAGUER CALLEJÓN, F., "Constitucionalismo multinivel y derechos fundamentales en la Unión Europea", *Teoría y metodología del Derecho. Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba Vol. II*, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 133-157

- "Los tribunales constitucionales en el proceso de integración europea", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 7, 2007, pp. 327-378

BALTHASAR, S., "Locus Standi Rules for Challenges to Regulatory Acts by Private Applicants: The New Article 263(4) TFEU", *European Law Review*, num. 4, 2010, pp. 542-550

BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J.M., *El Tribunal Europeo de Derechos del Hombre*, Bosch, Barcelona, 1983

BANÚS, E., *European Union after the Treaty of Lisbon*, Publ. Off. of the European Union, Luxembourg, 2011

BAÑO LEÓN, J.M., "El Tribunal Constitucional, juez comunitario: amparo frente al no planteamiento de cuestión prejudicial (STC 58/2004)", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 18, 2004, pp. 465-481

BAQUERO CRUZ, J., "De la cuestión prejudicial a la casación europea: reflexiones sobre la eficacia y la uniformidad del derecho de la Unión", *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 13, 2005, pp. 35-58

BAR CENDÓN, A., "La nueva Constitución de la Unión Europea. El Tratado de Lisboa y la reforma de los Tratados Constitutivos", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, 2010, pp. 167-210

BARBERA, A., "Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti", *Studi in onore di Fausto Cuocolo*, Giuffrè Editore, Milano, 2005, pp. 107-121

BARILE, P., "Il cammino comunitario della Corte costituzionale", *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 1973, pp. 2406-2419

BASSOLS COMA, M., *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985

BAST, J., "New Categories of Acts after the Lisbon Reform: Dynamics of Parliamentarization in EU Law", *Common Market Law Review*, Vol. 49, num. 3, 2012, pp. 885-928

- “Legal Instruments and Judicial Protection”, VON BOGDANDY, A., BAST, J., *Principles of European Constitutional Law*, 2nd Ed., Hart Publishing Ltd, Oxford, 2010, pp. 345-395

BATES, E., *The Evolution of the European Convention on Human Rights. From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2010

BEHR, G., *Development of Judicial Control of the European Communities*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1981

- “Judicial Remedy of Private Parties Against Normative Acts of the European Communities: The Role of Exception of Illegality”, *Common Market Law Review*, Vol. 4, num. 1, 1967, pp. 7-31

BENEYTO PÉREZ, J.M. (Dir.), MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J., BECERRIL ATIENZA, B. (Coords.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea, Tomo V, Sistema jurisdiccional de la UE*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012

BENOÎT-ROHMER, F., “Il faut sauver le recours individuel”, *Recueil Dalloz*, núm. 38, 2003

BENVENISTI, E., “Margin of Appretation, Consensus and Universal Standars”, *International Law and Politics*, Vol. 31, 1999, pp.

BERGER, V., “Le ‘Préjudice Important’ selon le Protocole nº 14 à la Convention Européenne des Droits de l’Homme: Questions e Réflexions”, KOHEN, M.G. (Ed.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law: Liber Amicorum Lucius Caflish*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, pp. 81-92

BESSON, S., “The Erga Omnes Effect of Judgement of the European Court of Human Rights. What’s in a Name?”, BESSON, S., (Ed.), *The European Court of Human Rights after Protocol 14: Preliminary Assesment and Perspectives*, Schulthess, 2011

BIAVATI, P., “La protección de los derechos humanos en Europa: relaciones entre los tribunales supranacionales y los tribunales constitucionales de los Estados”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 28, 2012

BILANCIA, P., “Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti”, Associazione Italiana dei Costituzionalisti, *Annuario 2004. Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale. Atti del XIX Convegno Annuale. Padova, 22-23 ottobre 2004*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 2008, pp. 401-425

BILBAO UBILLOS, J.M., “Algunas consideraciones sobre el significado y los límites funcionales del recurso de amparo constitucional”, MATEO RODRÍGUEZ, L., ALEGRE ÁVILA, J.M., ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, Vol. I, Universidad de Cantabria, Facultad de Derecho, 1993, pp. 122-177

BOBES SÁNCHEZ, M^a J., “La integración europea según el Tribunal Constitucional Federal Alemán. Comentario a la Sentencia del BVerfG sobre el Tratado de Lisboa”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 33, 2010, pp. 157-186

BORRAJO INIESTA, I., “Reflexiones acerca de las reformas que necesita el amparo judicial. Sencillez y celeridad como criterios determinantes”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 43, 1995, pp. 25-49

BROBERG, M., FENGER, N., “Preliminary References as a Rights: But for Whom? The Extent to which Preliminary Reference Decisions can be Subject to Appeal”, *European Law Review*, num. 2, 2011, pp. 276-288

BUCHANAN, C., “Long Awaited Guidance on the Meaning of «Regulatory Act» for Locus Standi Under the Lisbon Treaty”, *European Journal of Risk Regulation*, Vol. 3, núm. 1, 2012, pp. 115-122

BUJOSA VADELL, L.M., *Las sentencias del Tribunal europeo de derechos humanos y el ordenamiento español*, Tecnos, Madrid, 1997

BULTRINI, A., *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo in Europea*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2004

BURGOA ORIHUELA, I., *El juicio de amparo*, 33^a Ed, Porrúa, México, 1997

BURGORGUE-LARSEN, L., *La Convention européenne des droits de l'homme*, LGDJ, Lextenso éditions, Paris, 2012

BURGORGUE-LARSEN, L., ÚBEDA DE TORRES, A., *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2011

BUSTOS GISBERT, R., “¿Está agotado el modelo de recurso de amparo diseñado en la Constitución española?”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 4, 1999, pp. 273-292

BUYSE, A., “Significantly Insignificant? The Life in the Margins of the Admissibility Criterion in Article 35.3 (b) ECHR”, McGONIGLE LEYH, B., HAECK, Y., BURBANO HERRERA, C., CONTRERAS GARDUNO, D. (eds.), *The Realisation of*

Human Rights: When Theory Meets Practice, Intersentia, Cambridge, 2014, pp. 107-124

CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, J.M., “Tribunal Constitucional, recurso de amparo y seguridad jurídica”, *Diario La Ley*, núm. 6883, Sección Doctrina, 14 de febrero de 2008

CABAÑAS GARCÍA, J.C., “El recurso de amparo que queremos (Reflexiones a propósito de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 88, 2010, pp. 39-81

CAFLISCH, L., “The Reform of the European Court of Human Rights: Protocol no. 14 and beyond”, *Human Rights Law Review*, Vol. 6, num. 2, 2006, pp. 403-415

CANÇADO TRINDADE, A. *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford, University Press, Oxford, 2011

CANO PALOMARES, G., “La exigencia de un perjuicio importante como nueva condición de admnisibilidad tras la entrada en vigor del Protocolo nº 14 al CEDH”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 42, 2012, pp. 49-73

CAPELLI, F., “Norme nazionali posteriori confliggenti con quelle comunitaire”, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1975, pp. 640-653

CARDONE, A., *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2012

CARMONA CUENCA, E., *La crisis del recurso de amparo. La protección de los derechos fundamentales entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional*, Universidad de Alcalá de Henares, Alcalá de Henares, 2005

CARRASCO DURÁN, M., “El incidente de nulidad de actuaciones: problemas y algunas soluciones”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2013, pp. 103-124

- “La tutela de los derechos fundamentales a través del incidente de nulidad de actuaciones”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 95, 2012, pp. 65-93
- *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002
- “El concepto constitucional de recurso de amparo: examen de posibilidades para una reforma de la regulación y de la práctica del recurso de amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.63, 2001, pp. 79-127

CARRILLO, M., *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008

- “La objetivación del recurso de amparo: una necesidad ineludible”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 81, 2008, pp. 87-109

CARRILLO, M., DÍEZ-PICAZO, L.M., GARCÍA ROCA, F.J., GARRORENA MORALES, A., GONZÁLEZ PÉREZ, J., MURILLO DE LA CUEVA, “Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 18, 2006, pp. 11-76

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

CARRILLO SALCEDO, J.A., ARCOS VARGAS, M., SALADO OSUNA, A., “La Declaración de Viena de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembro del Consejo de Europa (9 de octubre de 1993)”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 21, núm. 1, 1994, pp. 119-136

CASAS BAAMONDE, M. E., RODRÍGUEZ-PIÑERO, BRAVO-FERRER, M. (Dir.), *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009

CASCAJO CASTRO, J.L., “Kelsen y la Constitución española de 1931”, *Revista Estudios Políticos*, núm. 1, 1978, pp. 243-255

CASTILLO CÓRDOVA, L., “La internacionalización de los derechos fundamentales de la Constitución Española”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 11, 2007, pp. 131-155

CASTILLO RIGABERT, F., *La admisión del recurso de amparo*, Universidad de Murcia, 1991

CASTILLO RODRÍGUEZ, L., “El nuevo incidente de nulidad de actuaciones”, *Actualidad Civil*, núm. 8, 2008

CEBADA ROMERO, A., NICKEL, R., “El futuro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: ¿Hacia el Protocolo 15?”, MARIÑO MENÉNDEZ, F.M. (Coord.); *La aplicación del Derecho internacional de los derechos humanos en el Derecho español*, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2009, pp. 237-274

CHOZAS ALONSO, J.M., "La expansión del incidente de nulidad de actuaciones por motivos procesales. A propósito de la STC 43/2010, de 26 de julio", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 25, 2011, pp. 311-348

CIENFUEGOS MATEO, M., "La trascendencia de la función como jueces ordinarios de la Unión Europea de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. A propósito del Dictamen 1/09, de 8 de marzo de 2011, del Tribunal de Justicia", *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 26, 2012, pp. 1-25

- "¿Pueden las jurisdicciones internacionales plantear una cuestión prejudicial? De nuevo sobre la noción comunitaria de jurisdicción de un Estado miembro", *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 41, 2012, pp. 151-192

CLAPHAM, A., "A Human Rights Policy for the European Community", *Yearbook European Law*, Vol. 10, 1990, pp. 309-366

COHEN-JONATHAN, C., "La fonction quasi constitutionnelle de la Cour européenne des droits de l'homme", *Renouveau du Droit Constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, París, 2007, pp. 1127-1153

COPPEL, J., O'NEIL, A., "The European Court of Justice: Taking Rights Seriously", *Common Market Law Review*, Vol. 29, 1992, num. 4, pp. 669-692

CÓRDOBA CASTROVERDE, D., "¿Cumple nuestro ordenamiento los requisitos exigidos por la sentencia Klöber?", *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 37, 2011, pp. 7-36

CRAIG, P., *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform*, Oxford University Press, Oxford, 2010

- "The Jurisdiction of the Community Courts Reconsidered", DE BÚRCA, G., WEILER, J.H.H. (eds.), *The European Court of Justice*, Oxford University Press, 2001, pp. 177-214

CRAIG, P., DE BÚRCA, G., *EU Law. Text, Cases and Materials*, 5th. Ed., Oxford University Press, Oxford, 2011

- *The Evolution of EU Law*, 2nd Ed., Oxford University Press, New York, 2011

CRIADO GÁMEZ, J.M., "La inadmisibilidad de la cuestión prejudicial prevista en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea", *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 24, mayo de 2011, pp. 7-34

CRUZ VILLALÓN, P., “El estado del Tribunal Constitucional”, *Claves de la Razón Práctica*, núm. 191, 2009, pp. 9-13

- *La Constitución inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*, Trotta, Madrid, 2004
- “Sobre el amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 41, 1994, pp. 9-23
- *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1987

CRUZ VILLALÓN, P., JIMÉNEZ CAMPO, J., LÓPEZ GUERRA, L., PÉREZ TREMPES, P., *Los procesos constitucionales. Segundo Simposio de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992

DASHWOOD, A., JHONSON, A. (eds.), *The Future of the Judicial System of the European Union*, Hart Publishing, Cambridge, 2001

DE CARRERAS SERRA, F., “Una interpretación, moderadamente optimista, del nuevo recurso de amparo”, *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 11, 2008, pp. 9-38

DE JUAN CASADEVALL, J., “La problemática ejecución de las sentencias del TEDH en el Ordenamiento español”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 66, Madrid, 2005, pp. 94-133

DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales: dos ensayos*, McGraw Hill, Madrid, 1996

DE LEÓN, S.A., “TJUE – Tribunal General – Auto de 6.9.2011, *Inuit Tapiriit Kanatami y otros c. Parlamento y Consejo*, T-18/10; Sentencia de 25.10.2011, *Microban c. Comisión*, T-262/10 – <<Recurso de anulación – Concepto de acto reglamentario – Ausencia de afectación directa o individual>> – Por fin una definición judicial de los «actos reglamentarios» del artículo 263, 4 TFUE”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 44, 2013, pp. 345-361

DE MARCO, E., “La tutela dei diritti nel quadro del costituzionalismo multilivello”, D’IGNAZIO, G., *Multilevel Constitutionalism tra Integrazione Europea e Riforme degli Ordinamenti Decentrati*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 121-141

DEMBOUR, M.-B., “Fishing off Cases: The Radical Solution to the Problem of the Expanding ECtHR Caseload”, *European Human Rights Law Review*, núm. 5, 2002, pp. 604-623

DESDENTADO BONETE, A., "La reforma del recurso de amparo y el Tribunal Supremo", Asociación de letrados del Tribunal Constitucional, *XII Jornadas de la Asociación de letrados del Tribunal Constitucional. El futuro de la justicia constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pp. 23-29

DESMOND, D., *Origins and evolution of the European Union*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2014

DE VERGOTTINI, G., *Más allá del diálogo entre tribunales. Comparación y relación entre jurisdicciones*, Cuadernos Civitas, Civitas-Thomson Reuters, 2010

DE VRIES, S., BERNITZ, U., WEATHERILL, S., *The Protection of Fundamental Rights in the EU After Lisbon*, Hart Publishing, Oxford, 2013

DÍAZ CREGO, M., *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados Miembros*, Reus S.A., Madrid, 2009

DÍAZ REVOIRO, F.J., "Tribunal Constitucional y procesos constitucionales en España: Algunas reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007", *Estudios Constitucionales*, núm. 2, 2009, pp. 81-96

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., "A vueltas con el incidente de nulidad de actuaciones", *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 5, 1999, págs. 1978-1980

DÍEZ PICAZO, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, 4ª Ed., Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013

- *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2002
- "Desarrollo y regulación de los derechos fundamentales", *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Tomo III, septiembre-diciembre 2001, pp. 1926-1927
- "Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 40, 1994, pp. 9-37

DI STEFANO, A., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e principio di sussidiarietà*, Ed.it, Catania, 2009

DONNAY, L., "L'obligation incombant au juge de poser une question prejudicielle a la Cour de justice, élément vapoureux du procès équitable (Cour eur. dr.h.

Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique, 20 septembre 2011)”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, Vol. 96, 2013, pp. 887-908

DOUGAN, M., “The Treaty of Lisbon 2007. Winning Minds, Not Hearts”, *Common Market Law Review*, Vol. 45, num. 3, 2008, pp. 617-703

DOYLE, N., “The ASEAN Human Rights Declaration and the Implications of Recent Southeast Asian Initiatives in Human Rights Institution-Building and Standard Setting”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 63, January 2013, pp. 667-701

DRZEMCZEWSKI, A., “Quelques Observations sur le Rôle de la Commission des Questions Juridiques et Droits de l’Homme de l’Assemblée Parlementaire dans l’Exécution des Arrêts de la Cour de Strasbourg”, HARTING, H., *Trente Ans de Droit Européen des Droits de l’Homme: Études à la Mémoire de Wolfgang Strasser*, Bruylant, Brussels: Nemesis, 2007, pp. 55-63

DUNOFF J. L., TRACHTMAN J. P. (eds.), *Ruling the world? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011

DURBACH, A., RENSHAW, C., BYRNES, A.C., “A tongue but no teeth?: The emergence of a regional human rights mechanism in the Asia Pacific region”, *Sydney Law Review*, Vol. 31, 2009, pp. 211-238

EISENMANN, C., *La Justice Constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d’Astriche*, Economica-Presses Universitaires d’Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 1986

European Court of Human Rights, *Bringing a Case to the European Court of Human Rights. A Practical Guide on Admissibility Criteria*, Nolf Legal Publishers, 2011

European Movement, *The European Movement and the Council of Europe*, Hutchinson & Co., London, 1949

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., en “Veinticinco años de la Constitución de 1978: aspectos internacionales”, *Revista de Derecho Político*, núm. 58-59, 2003-2004, pp. 835-852

- “Ejecución en España de las sentencias del TEDH”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XLII, núm. 2, 1990, pp. 547-570

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (Dir.), PASTOR PALOMAR, A. (Coord.), *Los derechos humanos en la sociedad internacional del siglo XXI*, Vol. 2, Colección Escuela Diplomática, núm. 16, Madrid, 1998

ESPÍN TEMPLADO, E., FERNÁNDEZ FARRERES, G., CRUZ VILLALÓN, P., *La reforma de la jurisdicción constitucional*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2006,

FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3ª Ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2004

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., “El Sistema Europeo: el Consejo de Europa y los Derechos individuales”, FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (Dir.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, 4ª Ed., Dilex, Madrid, 2011, pp. 187-221

FERNÁNDEZ LIESA, C.R., DIAZ BARRADO, C.M. (Eds.), *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas*, Dykinson, Madrid, 2008

FERNÁNDEZ FARRERES, G., F “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Comentario a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 81, 2007, pp. 11-62

- *El recurso de amparo según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1994

FERNÁNDEZ LIESA, *El Derecho internacional de los derechos humanos en perspectiva histórica*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013

FERNÁNDEZ NAVARRETE, D., *Historia de la Unión Europea. España como Estado miembro*, Delta Publicaciones, Madrid, 2010

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., “Naturaleza jurídica de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, GARCÍA ROCA, J. y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, CEPC, Madrid, 2009, pp. 171-197

- *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005
- "La responsabilidad internacional de España en el llamado caso BULTÓ", *Revista Poder Judicial*, núm. 17, año 1990 pp. 121-137

FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La evolución de la justicia constitucional*, Dykinson, Madrid, 2014

- *La giustizia costituzionale nel XXI secolo. Il progressivo avvicinamento del sistema americano ed europeo-kelseniano*, Center for Constitutional Studies and Democratic Development Lecture Series, Bologna, 2010
- *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, Dykinson, Madrid, 2007

FERRER Mc-GREGOR, E., HERRERA GARCÍA, A. (Coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos. Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013

FIGERUELO BURRIEZA, A., "La actual reforma del recurso constitucional de amparo", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 6, 2006, pp. 233-249

- "El incidente de nulidad de actuaciones tras la entrada en vigor de la LO 6/2007", *Revista Ibero*, núm. 6, 2006, pp. 236-248
- "La crisis constitucional y abuso del derecho a la tutela judicial efectiva", *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 7, 2005, pp. 129-154
- *El recurso de amparo: estado de la cuestión*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2001

FIX ZAMUDIO, H., *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980

- "El derecho de amparo en México y en España. Su influencia recíproca", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1979, pp. 227-267

FIX ZAMUDIO, H., FERRER MAC-GREGOR, E. (Coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, UNAM-Porrúa-Konrad Adenauer Stiftung, México, 2006

FLAUSS, J.-F., *Faut-il transformer la Cour européenne des droits de l'homme en juridiction constitutionnelle*, Dalloz, Chronique Doctrine, núm. 25, 2003, pp. 1638-1644

- "La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une Cour constitutionnelle?", *Revue Française de Droit Constitutionnel*, núm. 36, 1998, pp. 711-728

FOLLESDAL, A., PETERS, B., ULFSTEIN, G., "Introduction", FOLLESDAL, A., PETERS, B., ULFSTEIN, *Constituting Europe. The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context. Studies on Human Rights Conventions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013

GABALDÓN LÓPEZ, J. (Dir.), *Amparo judicial. Jurisprudencia constitucional práctica: laboral, penal, civil y contencioso-administrativa*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, pp. 26-31

GAMBINO, S., “Jurisdicción y justicia entre Tratado de Lisboa, Convenio Europeo de Derechos Humanos y ordenamientos nacionales”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 13, 2010, pp. 83-120

GARBERÍ LLOBREGAT, J., “La defectuosa configuración del derecho fundamental a los recursos en la jurisprudencia constitucional: una herida abierta ... y sangrante”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 23, 2014, pp. 127-139

- “Sobre la proyectada reforma del Tribunal Constitucional y del recurso de amparo”, *Diario La Ley*, Año XXVII, 2 de febrero de 2006, pp. 1370-1374

GARCÍA COUSO, S., “El nuevo modelo de protección de los derechos fundamentales tras la aprobación de la LO 6/2007: La objetivación del amparo constitucional y la tutela subjetiva de los derechos por la jurisdicción ordinaria y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 15, Valencia, 2010, pp. 137-167

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 2003, *Stone Court Shipping, S.A. c. España* y las prácticas judiciales españolas para inadmitir recursos. Una censura expresa de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en cuanto al ámbito del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”, *Revista de Administración Pública*, núm. 163, 2004, pp. 169-195

- *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª Ed., Civitas, Madrid, 1987
- “La Constitución como norma jurídica”, PREDIERI, A., GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, 2ª Ed., Madrid, 1981, pp. 95 y ss.
- “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1981, pp. 35-132

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (Dir.), ALONSO GARCÍA, R. (Subd.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Colegio Libre de Eméritos, Civitas, Madrid, 2002

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., LINDE, E., ORTEGA, L.I., SÁNCHEZ MORÓN, M., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Civitas, Madrid, 1979

GARCÍA PELAYO, M., “El status del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1981, pp. 11-34

GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Cuadernos Civitas, Cizur Menor, 2010

- “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007, pp. 117-143

GARCÍA ROCA, J., SANTOLAYA, P. (Coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009

GARCÍA RUIZ, J.L., *El recurso de amparo en el Derecho español*, Editora Nacional, Madrid, 1980

GARCÍA MORILLO, J., “El derecho a la tutela judicial”, LÓPEZ GUERRA, L., ESPÍN, E., GARCÍA MORILLO, J., PÉREZ TREMP, P., SATRÚSTEGUI, M., *Derecho Constitucional. Vol. I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, 9ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 322-341

- *La protección judicial de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994

GARCIMARTÍN MONTERO, R., *El incidente de nulidad de actuaciones en el proceso civil*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2002

GAROT, M.J., “La Constitución francesa y el Derecho comunitario: un repaso de la historia de las relaciones entre dos ordenamientos jurídicos”, *Cuadernos de Derecho Público*, núms. 34-35, 2008, pp. 167-190

GARRO VARGAS, A., “El debate sobre la reforma del recurso de amparo en España. Análisis de algunas propuestas a la luz de la Constitución”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 76, 2006, pp. 95-142

GAY I MONTALVO, E., “El diálogo del Tribunal Constitucional español con la doctrina de otros tribunales”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1, 2012, pp. 11-41

GERARDS, J., “Inadmissibility Decisions of the European Court of Human Rights: A Critique of the Lack of Reasoning”, *Human Rights Law Review*, Vol. 14, num. 1, 2014, pp. 148-158

GIMENO SENDRA, V., MORENILLA ALLARD, P., *Los procesos de amparo Civil, Penal, Administrativo, Laboral, Constitucional y Europeo*, Colex, Madrid, 2003

GIRÓN LARRUCEA, J.A., *El sistema jurídico de la Unión Europea. La reforma realizada por el Tratado de Lisboa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008

GOIZUETA VÉRTIZ, J., CIENFUEGOS MATEO, M., *La eficacia de los Derechos Fundamentales de la UE. Cuestiones avanzadas*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014

GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., “La Constitución Española frente al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa: entre la necesidad y la conveniencia de una reforma constitucional”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 14, 2005, pp. 297-327

- *Conflicto y cooperación entre la Constitución Española y el Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004

GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., PÉREZ TREMPES, P., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2010

GÓMEZ MONTORO, A.J., “Comentario del artículo 50”, REQUEJO PAGÉS. J.L. (Coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional, BOE, Madrid, 2001, pp

GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo multinivel: Derechos fundamentales*, Sanz y Torres, Madrid, 2011, pp. 796-833

GONZÁLEZ ALONSO, A., “¿Ha cambiado algo el recurso de amparo español tras la aprobación de la LO 6/2007, de 24 de mayo?”, *Justicia Administrativa: Revista de derecho administrativo*, núm. 59, 2013, pp. 17-40

- “La tutela de los derechos del artículo 24.1 de la CE y la objetivación del amparo”, *CEF Legal. Revista Práctica de Derecho*, núms. 139-140, 2012, pp. 62-106

GONZÁLEZ PÉREZ, J., “La reforma del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 129, 2006, pp. 5-28

GORDILLO, L.I., “Un paso más hacia la estabilización de las relaciones interordinamentales en Europa: la incorporación de la UE al CEDH”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 38, 2011, pp. 173-204

GRABENWARTER, C., *European Convention on Human Rights. Comentary*, Verlag C.H. Beck oHG, München, 2014

GRAGL, P., *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2013

- "(Judicial) love is not a one-way street: the EU preliminary reference procedure as a model for ECtHR advisory opinions under draft Protocol no. 16", *European Law Review*, Vol. 38, num. 2, 2013, pp. 229-247

GREER, S., *The European Convention on Human Rights : Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006

- "Protocol 14 and the Future of the European Court of Human Rights", *Public Law*, núm. 1, 2005, pp. 83-106

GREER, S., WILDHABER, L., "Revisiting the Debate about 'constitutionalising' the European Court of Human Rights", *Human Rights Law Review*, Vol. 12, núm. 4, 2012, pp. 655-687

GRILLER, S., ZILLER, J., *The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism without the Constitutional Treaty*, Springer, New York, 2008

GRIMM, D., "Does Europe Need a Constitution?", *European Law Journal*, núm. 1, 1995, pp. 290-299

GUTIÉRREZ ESPADA, C., CERVELL HORTAL, M.J., PIERNAS LÓPEZ, J.J., GARCADÍA, GARMENDIA, R., *La Unión y su Derecho*, Trotta, Madrid, 2012

HÄBERLE, P., "La regresiva <<sentencia Lisboa>> como <<Maastricht II>> anquilosada", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 12, 2009, pp. 397-429

- "Derecho Constitucional Común Europeo", *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 79, 1993, pp. 7-46

HABERMAS, J., *¡Ay, Europa!. Pequeños escritos políticos*, Trotta, Madrid, 2009

- "Remarks on Dieter Grimm's << Does Europe Need a Constitution?>>", *European Law Journal*, *European Law Journal*, Vol. 1, num. 3, 1995, pp. 303-307

HAMPSON, F.J., "The future of the European Court of Human Rights", GILBERT, G., HAMPSON, F., SANDOVAL, C. (eds.), *Strategic Vision for Human Rights: Essays in Honour of Professor Kevin Boyle*, Routledge, New York, 2011, pp. 141-167

HARRIS, D., O'BOYLE, M., BATES, E., BUCKLEY, C., *Law of European Convention of Human Rights*, 2nd Ed., Oxford University Press, Oxford, 2009

HARSEM, R., "The Reform of the Convention System: Institutional Restructuring and the (Geo-)Politics of Human Rights", CHRISTOFFERSEN, J., RASK MADSEN, M. (eds.), *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, Oxford Scholarship Online, 2011

HARTLEY, T.C., *Constitutional Problems of the European Union*, Hart Publishing, Oxford, 1999

HELPER, L.R., "Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime", *European Journal of International Law*, Vol. 19, núm. 1, 2008, pp. 125-159

HERNÁNDEZ RAMOS, M., *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Reus, Madrid, 2009

- "El Tribunal Constitucional Federal Alemán aún en la encrucijada. Balance de medio siglo de reformas del trámite de admisión de la Verfassungsbeschwerde", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 88, 2010, pp. 83-130
- "La paulatina discrecionalidad y objetivación de la jurisdicción del Tribunal Supremo Federal de los Estados Unidos de América: el criterio de la importancia en la apelación y en writ of certiorari", *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 33, enero-abril 2008, pp. 51-71

HERRERA GARCÍA, A., "La reforma del recurso de amparo en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español: perspectivas de su funcionalidad frente a las leyes", ASTUDILLO, C., CARPIZO, J. (Coords.), *Constitucionalismo. Dos siglos de su nacimiento en América Latina*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013, pp. 301-340

HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., "Las implicaciones constitucionales del incumplimiento del deber de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Una aproximación <<post-Lisboa>>)", *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 39, 2011, pp. 375-412

- “Kafka se pasea por Doménico Scarlatti”, *Derecho y Jueces*, núm. 51, 2009

HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., ZAMORA ZARAGOZA, Fco. J. (Dir.), *La articulación entre el Derecho comunitario y los Derechos nacionales: algunas zonas de fricción*, Consejo General del Poder Judicial-Foro de Estudios Europeos de Murcia, Estudios de Derecho Judicial, núm. 95, Madrid, 2007

IGLESIAS SÁNCHEZ, S., “The Court and the Charter: The Impact of the Entry into Force of the Lisbon Treaty on the ECJ’s Approach to Fundamental Rights”, *Common Market Law Review*, Vol. 49, num. 5, 2012, 1565-1611

- “El asunto Ruiz Zambrano: una nueva aproximación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea hacia la Ciudadanía de la Unión”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 24, 2011

IRURZUN MONTORO, F., “La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Una crónica inacabada”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 45, 2013, pp. 9-24

JACQUÉ, J.P., “The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental freedoms”, *Common Market Law Review*, Vol. 48, num. 4, 2011, pp. 995-1023

- “La complexité d’un traité simplifié. Le Traité de Lisbonne et la coexistence de trois traités”, *Revue des Affaires Européennes. Law & European Affairs*, 2007-2008, pp. 177-184

JACQUÉ, J.P., WEILER, J.H., “On the Road to the European Union. A New Judicial Architecture: An Agenda for the Intergovernmental Conference”, *Common Market Law Review*, Vol. 27, num. 2, pp. 185-207

JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999

- “Art. 53. Protección de los derechos fundamentales”, ALZAGA VILLAMIL, O. (Dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978, Tomo IV*, Cortes Generales, Edersa, Madrid, 1996, pp. 439-529

JIMENA QUESADA, L., *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013

- *Sistema europeo de derechos fundamentales*, Colex, Madrid, 2006

JONES, E., MENON, A., WEATHERILL, S. (eds.), *The Oxford Handbook of the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2012

KELLER, H., STONE SWEET, A. (eds.), *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2008

KELSEN, H., "La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)", LEGAZ LACAMBRA, L. (Trad.), *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 10, 2008, pp. 3-46

- KELSEN, H., "Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution", *The Journal of Politics*, Vol. 4, núm. 2, 1942, pp.

KENNEDY, T., "First Steps Towards a European Certiorari", *European Law Review*, Vol. 18, 1993, pp. 121-129

KOCH, C., "Locus standi of private applicants under the EU Constitution", *European Law Review*, num. 4, 2005, pp. 511-527

KOCH, H., HAGEL-SORENSEN, K., ULRICH, H., WEILWR, J.H.H (eds.), *Europe. The New Legal Realism*, Djof Publishing, Denmark, 2010

KOSTA, V., SKOUTARIS, N., TZEVELEKOS, V.P., *The EU Accession to the ECHR*, Harts Publishing, Oxford, 2014

KUOFUR, K.O., *The African human rights system: origin and evolution*, Palgrave Macmillan, New York, 2010

LAMBERT, P., "Marge nationale d'appréciation et contrôle de proporcionalité", SUDRE, F. (ed.), *L'interprétation de la Convention Européenne des droits de l'Homme*, Bruylant, Brussels, 1998, pp. 63-89

LAMBERT ABDELGAWAD, E., "L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (2012)", *Revue Trimestrelle de Droits de l'Homme*, núm. 95, 2013, pp. 649-652

- *The execution of judgements of the European Court of Human Rights*, 2nd Ed., Council of Europe Publishing, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2008

LEACH, P., *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 3th Ed., Oxford University Press, New York, 2011

- “Access to the European Court of Human Rights – From a Legal Entitlement to a Lottery?”, *Human Rights Law Journal*, núm. 27, 2006, pp. 11-25

LEACH, P., HARDMAN, H., STEPHENSON, S., BLITZ, B., *Responding to Systemic Human Rights Violations. An Analysis of ‘Pilot Judgement’s of the European Court of Human Rights and their Impact at National Level*, Antwerp, Oxford, 2010

LENAERTS, K., “Le Traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en Droit de l’Union”, *Cahiers de Droit Européene*, Vol. 45, nums. 5/6, 2009, pp. 711-745

LEMMENS, P., VANDENHOLE, W., *Protocol No. 14 and the Reform of the European Court of Human Rights*, , Intersentia, Antwerpen 2005

LETSAS, G., *A Theory of Interpretation of the European Convention of Human Rights*, Oxford, 2007

LIÑÁN NOGUERAS, J.D., “Efectos de las sentencias del TEDH y derecho español”, *Revista Española de Derecho Internacional XXXII*, núm. 2, 1985, pp. 355-376

LOCK, T., “End of an Epic? The Draft Agreement on the EU’s Accession to the ECHR”, *Yearbook of European Law*, Vol. 31, num. 1, 2012, pp. 162-197

- “Walking on a Tightrope: The Draft ECHR Accession Agreement and the Autonomy of the EU Legal Order”, *Common Market Law Review*, Vol. 48, num. 4, 2011, pp. 1025-1054
- “EU Accession to the ECHR: Implications for Judicial Review in Strasbourg”, *European Law Review*, num. 6, 2010, pp. 777-798
- “The ECJ and the ECtHR: The future relationship between the two European Courts”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 8, num. 3, 2009, pp. 375-398

LÓPEZ CASTILLO, A., “Alemania en la Unión Europea a la luz de la sentencia Lisboa de 30 de junio de 2009 del Tribunal Constitucional Federal alemán”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 87, 2009, pp. 337-360

LÓPEZ CASTILLO, A., SAIZ ARNAIZ, A., FERRERES COMELLA, V., *Constitución Española y Constitución Europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional (DTC 1/2004, de 13 de diciembre)*, CEPC, Madrid, 2005

LÓPEZ GUERRA “Los Protocolos de reforma nº 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Nota”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 49, 2014, pp. 11-29

LÓPEZ PIETSCH, P., “Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la Comisión Benda y el debate español”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 53, mayo-agosto 1998, pp. 115-151

MACÍAS CASTAÑO, J.M., *La cuestión prejudicial europea y el Tribunal Constitucional. El asunto Melloni*, Atelier, Barcelona, 2014

MAESO SECO, L.F., “Sobre el régimen jurídico de la cuestión prejudicial tras el Tratado de Lisboa y el ATC 86/2011, de 9 de junio”, *Justicia Administrativa: Revista de Derecho Administrativo*, núm. 55, 2012, pp. 7-48

MAHONEY, P., “New Challenges for the European Court of Human Rights Resulting from the Expanding Caseload and Membership”, *Penn State International Law Review*, Vol. 21, núm. 1, 2002, p. 101

MANGAS MARTÍN, A., *La Constitución Europea*, Iustel, Madrid, 2005

MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª Ed., Tecnos, Madrid, 2010

MARTÍN BRAÑAS, C., *El control de legalidad ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (anulación, omisión y excepción de ilegalidad)*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2012

MARTÍN RETORTILLO-BAQUER, L., *Materiales para una Constitución*, Akal, Madrid, año

- “El orden europeo e interno de los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional”, *Revista de Administración Pública*, núm. 165, 2004, pp- 7-28
- “La recepción por el Tribunal Constitucional de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 137, 1995, pp. 7-30

MARTÍN RODRÍGUEZ, P., “TJCE-Sentencia de 13.06.2006, Traghetti de mediterráneo SpA/República italiana, C-173/03-Responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario imputable a los órganos judiciales de última instancia”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 25, 2006, pp. 1017-1033

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., “Órdago del Tribunal Constitucional alemán al proceso de integración europea (algo más que una sentencia crítica al Tratado de Lisboa)”, *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 13, 2011, pp. 97-145

- “Hacia una nueva concepción del artículo 93 de la Constitución: comentario a la Declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 2, 2005, pp. 799-818

MARTINICO, G., “Two Worlds (Still) Apart? ECHR and EU Law before National Judges”, KOSTA, V., SKOUTARIS, N., TZEVELEKOS, V.P., *The EU Accession to the ECHR*, Harts Publishing, Oxford, 2014, pp. 141-158

MATÍA PORTILLA, F.J. (Coord), *Estudios sobre el Tratado de Lisboa*, Comares, Granada, 2009

- “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 86, 2009, pp. 343-368

MENDIZÁBAL ALLENDE, R., “La especial trascendencia constitucional como fundamento del recurso de amparo”, *Actualidad Administrativa. Cartas al Lector*, núm. 7, primera quincena de 2010

MICHL, W., “The Consequences of the EU’s Envisaged Accession to the ECHR for the Protection of Fundamental Rights in EU Law Matters”, HÜBER, P.M., *The EU and National Constitutional Law*, Richard Boorbeg Verlag, Stuttgart, 2012, pp. 93-106

MONEREO ATIENZA, C., *La Europa de los derechos: estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Comares, Granada, 2012

MONTAÑÉS PARDO, M.A., “La especial trascendencia constitucional como presupuesto del recurso de amparo”, *Otrosí*, núm. 1, 2010, pp. 30-37

MORCILLO MORENO, J., “El planteamiento de la cuestión prejudicial a la luz de la jurisprudencia europea y constitucional: ¿facultad o deber?”, *Revista de Administración Pública*, núm. 185, 2011, pp. 227-262

MORENILLA ALLARD, P., “De nuevo sobre la inconstitucionalidad del incidente de nulidad de actuaciones”, *Diario La Ley. Sección Doctrina*, núm. 8.089, junio de 2013, Año XXXIV

MORENILLA ALLARD, P., DE CASTRO MARTÍN, J.L., “Sobre la inconstitucionalidad del art. 241.1.II LOPJ, en cuanto que atribuye la competencia para el conocimiento y resolución del incidente excepcional de nulidad de actuaciones al mismo Tribunal que dictó la resolución judicial firme

cuya rescisión se postula”, *Diario La Ley. Sección Doctrina*, núm. 7784, enero 2012

MORENILLA RODRÍGUEZ, J.M., “La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Poder Judicial*, núm. 15, 1989, pp. 53-92

- “Las garantías del proceso penal según el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Poder Judicial*, núm. 2, especial, 1988, pp. 191-216

MORTE GÓMEZ, C., *Cómo presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Modificaciones en el procedimiento y requisitos de admisibilidad tras la entrada en vigor del Protocolo nº 14*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011

- *El procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los requisitos de admisibilidad de la demanda*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004
- “El Convenio Europeo de Derechos Humanos: primeros pasos para una reforma”, *Anuario de Derechos Humanos*, Vol. 5, 2004, pp. 764-784

MOWBRAY, A., *Cases, Materials, and Comentary on European Convention on Human Rights*, 3th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2012

- “The Interlaken Declaration. The Beginning of a New Era for the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, núm. 3, 2010, pp. 519-528
- “Beyond Protocol 14”, *Human Rights Law Review*, Vol. 6, num. 3, 2006, pp. 578-584
- “Protocol 14 to the ECHR and Recent Strasbourg Cases”, *Human Rights Law Review*, Vol. 4, núm. 2, 2004, pp. 331-354

MUBIALA, M., *Le système régional africain de protection des droits de l’Homme*, Bruylant, 2005

MUERZA ESPARZA, J., “La especial trascendencia constitucional”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 786, 2009

MURILLO DE LA CUEVA, P.L., CARMONA CUENCA, E., *La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, Tirant lo Blanch, Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III de Madrid, Valencia, 2008

NAVARRO MASSIP, Y., "El incidente de nulidad de actuaciones en el proceso penal y el recurso de amparo: entre la inutilidad y la intrascendencia", *Aranzadi Doctrinal*, núm. 5, 2009, pp. 37-48

NIEMBRO ORTEGA, R., POMED SÁNCHEZ, L., TREJO OSORNIO, J.F. (Coords.), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2012

NOGUEIRA GUASTAVINO, M., "La trascendencia constitucional de la demanda de amparo tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por la LO 6/2007", *Revista de Derecho Social*, núm. 51, 2010, pp. 165-200

OKERE, O., "The Protection of Human Rights in Africa and the African Charter on Human and Peoples' Rights: A comparative Analysis with the European and American Systems", *Human Rights Quarterly*, 6(2), 1984, pp. 141-159

OLINGA, A.D., "Regards sur le premier arrêt de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples", *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, núm. 83, 2010, pp. 749-768

OLIVER ARAUJO, J., "El recurso de amparo en la Segunda República española (1931-1936) y la posterior guerra civil (1936-1939)", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 14, 2010, pp. 323-346

- "El recurso de amparo frente a actos y omisiones judiciales", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 120, 2003, pp. 79-102
- *El recurso de amparo*, Colección Estado y Derecho-2, Palma de Mallorca, 1986

ORTEGA GUTIÉRREZ, D., "La especial trascendencia constitucional como concepto jurídico indeterminado. De la reforma de 2007 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional a la STC 155/2009, de 25 de junio", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, 2010, pp. 497-513

ORTIZ VAAMONDE, S., "El Tribunal Constitucional ante el Derecho Comunitario", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 61, 2001, pp. 301-347

PADELLETTI, M.L., "Una nuova condizione di ricevibilità del ricorso individuale: il danno significativo subito dalla vittima", *Rivista di Diritto Internazionale*, núm. 1, 2005, pp. 47-67

PALOMO DEL ARCO, A., "Revisión de sentencias firmes tras condena del TEDH", *Revista del Poder Judicial*, núm. especial XIX, 2006, pp. 321-352

PASTOR PALOMAR, A., "El Sistema Europeo: el Consejo de Europa (I)", FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., (Coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Dilex, Madrid, 2007, pp. 195-211

PASTOR RIDRUEJO, J.A., "El Protocolo número 14 a la Convención Europea de Derechos Humanos: ¿estamos ante la reforma que necesita el Tribunal?", *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 1, 2004, pp. 141-149

- "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: La reforma de la reforma", *Anuario Jurídico de la Rioja*, núm. 6-7, 2000-2001, pp. 429-440
- "La protección de los derechos humanos por el Consejo de Europa: ¿crisis de crecimiento?", ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (Dir.), PASTOR PALOMAR, A. (Coord.), *Los derechos humanos en la sociedad internacional del siglo XXI*, Vol. 2, Colección Escuela Diplomática, núm. 16, Madrid, 1998, pp. 11-18

PEERS, S., COSTA, M., "Court of Justice of the European Union (General Chamber). Judicial Review of EU Acts after the Treaty of Lisbon; Order of 6 September 2011, Case T-18/10 *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v. Commission* & Judgement of 25 October 2011, Case T-262/10 *Microban v. Commission*", *European Constitutional Law Review*, Vol. 8, num. 1, 2012, pp. 82-104

PÉREZ DE NANCLARES, M. (Coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008

PÉREZ GURREA, R., "El trámite del recurso de amparo: la especial trascendencia constitucional", *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 27, 2012

PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, 10ª Ed., Tecnos, Madrid, 2011

PÉREZ TREMP, P., "La jurisdicción constitucional y la integración europea", *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 9, 2009, pp. 19-48

- *Los procesos constitucionales. La experiencia española*, Palestra, Lima, 2006
- *El recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004
- "El concepto de integración supranacional en la Constitución", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 13, 1992, pp. 103-126
- *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985
- "El sistema español de protección de los derechos fundamentales y la práctica del Tribunal Constitucional (el recurso de amparo)", *Anuario de Derechos Humanos*, 1981

PÉREZ TREMP, P. (Coord.), *La reforma del Tribunal Constitucional. Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007

PÉREZ TREMP, P. (Coord.), *La reforma del recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004

PÉREZ TREMP, P., REVENGA SÁNCHEZ, M., “La protección jurisdiccional de los derechos en España”, PAJARES MONTOLÍO, E., *La protección judicial de los derechos fundamentales en Brasil, Colombia y España*, Instituto de Derecho Público Comparado Universidad Carlos III de Madrid-Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 17-56

PERNICE, I., “The Right to Effective Judicial Protection and Remedies in the EU”, ROSAS, A., LEVITS, E., BOT, Y., *The Court of Justice and the Constitution of Europe. Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-Law*, Springer, 2013, pp. 381-395

- “The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action”, *The Columbia Journal of European Law*, Vol. 15, núm. 3, 2009, pp. 349-408
- “Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitution-marking revisited”, *Common Market Law Review*, Vol. 36, núm. 4, 1999, pp. 703-750

PERNICE, I., KOKOTT, J., SAUNDERS, C. (eds.), *The Future of the European Judicial System in Comparative Perspective: 6th International ECLN-Colloquium/IACL round table, Berlin, 2-4 November 2005*, Nomos Verlag, 2006

PERRY, H.W., *Deciding to Decide: Agenda setting in United States Supreme Court*, Harvard University Press, Cambridge, 1991

PESCATORE, P. “Article 177”, CONSTANTINESCO, V., JACQUE, J-P, KOVAR, R., MON, D., *Traité instituant la CEE. Commentaire article par article*, Economica, París, 1992

PIZZORUSSO, A., ROMBOLI, R., RUGGERI, A., SAITTA, A., SILVESTRI, G. (Coords.), *La Carta Europea de Derechos y su reflejo en la Justicia y Jurisprudencia Constitucional. Los casos Español e Italiano*, Giuffrè Editore-Tirant lo Blanch, Milán, 2003

POIARES MADURO, M., “The double constitutional life of the Charte of Fundamental Rights of the European Union”, HARVEY, T., KENNER, J., *Economic and Social Rights under the EC Charter of Fundamental Rights. A legal Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2003, pp. 269-299

POPOVIC, D., *European Human Rights Law – A Manual. An Introduction to the Strasbourg Court and its Jurisprudence*, Eleven Internationa Publishing, The Hague, 2013

PULIDO QUECEDO, M., “El requisito de la especial trascendencia constitucional en el recurso de amparo”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2009, pp. 73-78

- “Requisitos de la demanda de amparo tras la LO 6/2007 (A propósito de la imposible subsanación de la falta de argumentación de la especial trascendencia constitucional del asunto –art. 50.1.b) LOTC)”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional (Tribuna)*, núm. 14, 2008, pp. 9-13

QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo en el Espacio Judicial Europeo*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013

- “La protección de los derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 36, 2010, pp. 487-519
- *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008
- “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*, núm. 20, 2007, pp. 435-470
- *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003

RASMUSSEN, H., “Why is article 173 interpreted against private plaintiffs?”, *European Law Review*, Vol. 5, 1980

RENUCCI, J.-F., *Droit Européen des Droits de l’Homme. Contentieux Européen*, LGDJ Lextenso éditions, París, 2010

REQUEJO PAGÉS, J.L., “Hacia la objetivación del amparo constitucional (Comentario al Auto de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 19 de septiembre de 1994)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 42, 1994, pp. 153-161

- “La articulación de las jurisdicciones internacional, constitucional y ordinaria en la defensa de los derechos fundamentales (A propósito de la STC 245/91; <<Caso Bultó>>)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 35, 1992, pp. 179-202

REQUEJO PAGÉS, J.L., DUQUE VILLANUEVA, J.C., FOSSAS ESPALADER, E., ORTEGA CABALLO, C., “Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2012”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 95, 2012, pp. 263-310

REQUEJO RODRÍGUEZ, P., *Cuestión prioritaria y defensor de los derechos ¿pervive la excepción francesa?*, Civitas, Madrid, 2011

REVENGA SÁNCHEZ, M., “Protección *multinivel* de los derechos fundamentales y lucha contra el terrorismo a escala europea (a propósito de las listas negras y otras anomalías de la Unión)”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 82 (II), 2008, pp. 235-251

REY MARTÍNEZ, F., “Una relectura del Dr. Bonham Case y de la aportación de Sir Edward Coke a la creación de la *judicial review*”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 81, 2007, pp. 163-181

RICHARD GONZÁLEZ, M., *Tratamiento procesal de nulidad de actuaciones*, Aranzadi, Pamplona, 2008

RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, J.C., “¿Prevalecen los tratados internacionales sobre la Constitución? Propuesta de una doctrina no extremista”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, núm. 20071, 2007, pp. 259-281

RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*, Atelier, Barcelona, 2007

RIPOL CARULLA, S. (Dir.), UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J.I. (Coord.), *España ante los tribunales internacionales europeos. Cuestiones de política judicial*, IVAP, Oñati, 2008

RIPOL CARULLA, S., VELÁZQUEZ GARDETA, J.M., PARIENTE DE PRADA, I., UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J.I., *España en Estrasburgo. Tres décadas bajo la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Universidad del País Vasco, Aranzadi, Cizur Menor, 2010

ROBIN-OLIVIER, S., “The evolution of direct effect in the EU: Stocktaking, problems, projections”. *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 12, núm. 1, 2014, pp. 165-188

RODRÍGUEZ, A., *Integración europea y derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2001

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J.L., “Seleccionar lo importante. La reciente reforma del trámite de admisión de la Verfassungsbeschwerde”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 41, 1994, pp. 139-148

RODRÍGUEZ BEREIJO, Á., “La reforma del recurso de amparo”, *Revista Española de Derecho Financiero. Estudios*, núm. 151, 2011, pp. 689-708

RODRÍGUEZ GARCÍA, L.F., “La recepción de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la legislación y la jurisprudencia española antes de su vigencia”, GARCÍA ROCA, J., y ENOCH, A. (Coords.), *Treinta años de vigencia de la Constitución. Congreso extraordinario de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 561-581

RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C., “¿Qué hacer para asegurar la eficacia del sistema de control judicial del convenio europeo de derechos humanos? Las propuestas del Grupo de Sabios”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 22, 2007, pp. 177-185

- “Consideraciones sobre el proyecto constitucional europeo desde una perspectiva judicial”, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., MORENO HUMET, A. (Coords.), *La constitucionalización del proceso de integración europea*, Colección Escuela Diplomática, Madrid, 2005, pp. 137-149
- “No existe contradicción entre la Constitución Española y la Constitución Europea: La Declaración del Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 20, 2005, pp. 5-16

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J., “<<Igualar por abajo>>. La doctrina del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad del Estado derivada de la ley contraria al Derecho comunitario y de la ley inconstitucional”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 38, junio 2011, pp. 141-171

ROMBOLI, R., “La reforma del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en España y la introducción de un recurso individual y directo en Italia”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 11, 2009, pp. 319-362

ROMERO MORENO, J.M., *Proceso y derechos fundamentales en la España del Siglo XIX*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983

ROSAS, A., ARMATI, L., *EU Constitutional Law. An Introduction*, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford, 2012

RUBIO LLORENTE, F., *La Forma del Poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997

- “Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 35, 1992, pp. 9-40
- “Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Político*, núm. 16, 1982-1983, pp. 27-38

RUBIO LLORENTE, F., GIL IBÁÑEZ, J.L., FERNÁNDEZ MONTALVO, R., JIMÉNEZ CONDE, F., GÓMEZ GUILLAMÓN, R., “Problemas actuales del recurso de amparo”, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 2, 1990, pp. 157-196

RUBIO LLORENTE, F., JIMÉNEZ CAMPO, J., *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw Hill, Madrid, 1998

RUEDIN, X.-B., “De minimis non curat the European Court of Human Rights: the introduction of a new admissibility criterion (Article 12 of Protocol No. 14)”, *European Human Rights Law Review*, 2008, Vol. 13 num. 1., pp. 80-105

RUIPÉREZ, J., *La Constitución europea y Teoría del Poder Constituyente*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2000

RUIZ-JARABO COLOMER, D., *La justicia de la Unión Europea*, Thomson-Reuters Civitas, Madrid, 2011

RUIZ MIGUEL, C., “Las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: su ejecución desde la perspectiva del Derecho Constitucional comparado y español”, *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998, pp. 811-846

- *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1997

RUIZ-RICO RUIZ, G., (Ed.) *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997

SAIZ ARNAIZ, A., “El Protocolo XIV y los nuevos requisitos de admisión de las demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Otrosí*, núm. 4, octubre 2010, pp. 28-35

- “*De minimis non curat praetor*. El « perjuicio importante » y la admisión de las demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 87-88, 2010, pp. 943-959
- *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997

SAIZ ARNAIZ, S. (Dir), ZELAIA GARAGARZA, M. (Coord.), *Integración europea y Poder Judicial*, IVAP, Oñati, 2006

SALA SÁNCHEZ, P., *La delimitación de funciones entre jurisdicciones constitucional y ordinaria en la protección de derechos fundamentales*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994

SALADO OSUNA, A., "El Protocolo de enmienda nº 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos", *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 20, núm. 3, 1994, pp. 943-966

SALINAS ALCEGA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el SXXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Iustel, Madrid, 2008

SANAHAN RENSHAW, C., "The ASEAN Human Rights Declaration 2012", *Human Rights Law Review*, Vol. 13, num. 3, 2013, pp. 557-579

SÁNCHEZ LEGIDO, A., *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Colex, Madrid, 1995

SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo. Parte General*, 9ª Ed., Tecnos, Madrid, 2013

SANTAMARÍA DACAL, A., "Una reflexión más sobre la primacía del derecho comunitario con ocasión de la sentencia Michaniki y a la luz del Tratado de Lisboa", *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 30, 2009, pp. 223-241

SANTAOLALLA LÓPEZ, F., "El recurso de amparo y el desamparo del Tribunal Constitucional", *Revista de Derecho Político*, núm. 24, 1987, pp. 151-169

SANZ CABALLERO, S., "Crónica de una adhesión anunciada: algunas notas sobre la negociación de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 38, 2011, pp. 99-128

- "El control de los actos comunitarios por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 10, 2001, pp. 473-513

SARMIENTO, D., "Cuestión prejudicial y control previo de constitucionalidad. Comentario a la sentencia *Melki* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 37, 2011, pp. 97-110

SARRIÓN ESTEVE, J., *El Tribunal de Justicia de Luxemburgo como garante de los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2013

SENÉS MOTILLA, C., *La vía judicial previa al recurso de amparo*, Civitas, Madrid, 1994

SHELTON, D., "Human Rights, Individual Communications/Complaints", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*

SHELTON, D.L., *Regional Protection of Human Rights*, Oxford University Press, New York, 2008

SCHÜTZE, R., *European Constitutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012

SICILIANOS, L. A., « L'élargissement de la compétence consultive de la Cour Européenne des droits de l'homme : à propos du Protocol n^o 16 », *Revue Trimestrielle des droits de l'homme*, núm. 97, 2014

SIMON, D., MARIATTE, F., RITLENG, D., *Contentieux de l'Union Européenne 1*, Lamy Walter Kluwers, París, 2011

SOMMEERMANN, K.P., "La admisibilidad del recurso de amparo en Alemania", Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, *La defensa de los derechos fundamentales: Tribunal Constitucional y Poder Judicial. Actas de las XV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, pp. 43-83

SORIA JIMÉNEZ, A. "La problemática ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Análisis de la STC 245/1991. Asunto Barberá, Messegué y Jabardo)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 36, 1992, pp. 313-358

SORRENTINO, F., "La tutela multilivello dei diritti", Associazione Italiana dei Costituzionalisti, *Annuario 2004. Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale. Atti del XIX Convegno Annuale. Padova, 22-23 ottobre 2004*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 2008, pp. 353-373

SCHWARZE, J., "European Administrative Law in the Light of the Treaty of Lisbon", *European Public Law*, Vol. 18, num. 2, 2012, pp. 285-304

TAJADURA TEJADA, J., en *El futuro de Europa. Luces y sombras del Tratado de Lisboa*, Comares, Granada, 2010

TEIJO GARCÍA, C., “Nueva vuelta de tuerca: perspectivas de reforma del sistema judicial de Estrasburgo tras la adopción de la Declaración de Interlaken y la entrada en vigor del Protocolo nº 14 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 55, 2010, pp. 87-104

TELCHINI, I., “L’interpretazione delle norme comunitaire e le jurisdictions nacionales”, *Diritto Internazionali*, 1963, pp. 247-258

TENORIO SÁNCHEZ, P., “Derechos en serio, recurso de amparo, reordenación de la garantía judicial y reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *Revista de Derecho Político*, núm. 88, 2013, pp. 123-168

TOMÁS VILLARROYA, J., *Breve historia del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012

- “El recurso de inconstitucionalidad en el Derecho español (1931-1936)”, *Revista del Instituto de Ciencias Sociales*, núm. 11, 1968, pp. 11-52

TOMÁS Y VALIENTE, F., “La Constitución y el Tribunal Constitucional”, *Obras Completas*, T. VI, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 4781-4793

- “Poder Judicial y Tribunal Constitucional”, *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 63-84

TORRES PÉREZ, A., “Constitutional Dialogue on the European Arrest Warrant: The Spanish Constitutional Court Knocking on Luxembourg’s Door; Spanish Constitutional Court, Order of 9 June 2011, ATC 86/2011”, *European Constitutional Law Review*, Vol. 8, num. 1, 2012, pp. 105-127

- *Conflicts of Rights in the European Union. A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford University Press, New York, 2009

TRIDIMAS, T., GARI, G., “Winners and Losers in Luxembourg: A statical Analysis of Judicial Revoew before the European Court of First Instance (2001-2005)”, *European Law Review*, num. 2, 2010, pp. 131-173

TULKENS, F., “Les réformes à droit constant”, *Revue Universelle des Droits de l’Homme*, 2002, Vol. 14, núms. 7-8, pp. 265-273

TURNER, C., MUÑOZ, R., “Revising the Judicial Architecture of the European Union”, *Yearbook European Law*, Vol. 19, 1999-2000, pp. 1-93

TÜRK, A.H., *Judicial Review in EU Law*, Edward Elgar European Law, Northampton, 2009

UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J.I., “La tutela judicial de los derechos fundamentales en el ámbito de aplicación nacional del Derecho de la Unión Europea. Recientes acotaciones del Tribunal de Justicia y del Tribunal Constitucional español”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 32, 2013, pp. 391-428

- “La eficacia federalizante de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Análisis de sus manifestaciones en el Derecho Penal”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 31, 2009, pp. 249-277

UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J.I., JÁUREGUI BERECIARTU, G. (Coords.), *Derecho constitucional europeo. Actas del VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011

UGARTEMENDIA, J.I., RIPOL CARULLA, S., “La Euroorden ante la tutela de los derechos fundamentales. Algunas cuestiones de soberanía iusfundamental (A propósito de la STJ *Melloni*, de 26 de febrero de 2013, C-399/11)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 46, 2013, pp. 151-197

URLESBERGER, F., “El derecho comunitario en la jurisprudencia austriaca: la experiencia de un nuevo Estado miembro”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 5, 1999, pp. 27-66

USHER, J.A., “Direct and individual concern. An effective remedy or a conventional solution”, *European Law Review*, num. 5, 2003, pp. 575-600

VILLACORTA MANCEBO, L.-Q., “La poco feliz idea (y realidad) de objetivar nuestro recurso de amparo”, *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 27, 2012, pp. 149-179

VILLAVERDE, I., “Decidir qué no decidir o qué hacer con los amparos. El trámite de admisión de los recursos de amparo”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núms. 10-11, 2002-2003, pp. 323-365

VON BOGDANDY, A., “Constitución europea e identidad europea. Potencialidades y peligros del proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 72, 2004, pp. 25-50

VON BOGDANDY, A., BAST, J., *Principles of European Constitutional Law*, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford, 2006

VON BOGDANDY, A., KUTTMANN, M., ANTPÖHLER, C., DICKSCHEN, J., HENTRET, S, SMRKOLS, “Un salvavidas para los derechos fundamentales europeos. Principios básicos de una doctrina Solange en el Derecho de la Unión frente a los Estados miembros”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 28, 2012

VON BOGDANDY, A., UGARTEMENDIA, J.I., SAIZ ARNAIZ, A., MORALES-ANTONIAZZI, M., *La tutela jurisdiccional de los derechos. Del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, IVAP, Oñati, 2012

WADHAM, J., SAID, T., “What Price the Right of Individual Petition: Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on European Court of Human Rights”, *European Human Rights Law Review*, núm. 2, 2002

WÄGENBAUR, B., *Court of Justice of the European Union. Commentary on Statute and Rules of Procedure*, C.H.B.-Hart-Nomos, München, 2013

WAHL, R., WIELAND, J., “La jurisdicción constitucional como bien escaso. El acceso al Bundesverfassungsgericht”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 51, 1997, pp. 11-36

WARD, A., “*Locus standi* under Article 230(4) of the EC Treaty: Crafting a Coherent Test for a ‘Wobbly Polity’”, *Yearbook of European Law*, Vol. 22, 2003, pp. 47-77

WATHELET, M., WILDEMEERSCH, J., “Recours en annulation: une première interprétation restrictive du droit d’action élargi des particuliers?”, *Journal de droit européen*, no 187, 2012, pp. 75-79

WEATHERILL, S., *Cases and Materials on EU Law*, 9th Ed., Oxford University Press, New York, 2010

WEILER, J.H.H., LOCKHART, N., “Taking Rights Seriously. Seriously: The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence”, *Common Market Law Review*, Vol. 32, num. 1, 1995, pp. 51-95

WEISS, A., “EU Accession to the European Convention on Human Rights: The State of Play and the Added Value for Victims of Human Rights Violations in Europe”, *European Human Rights Law Review*, Vol. 2012, num. 4, 2012

WHITE, Robin C.A., OVEY, C., JACOBS, WHITE & OVEY. *The European Convention on Human Rights*, 5th Ed., Oxford University Press, Oxford, 2010

WILDHABER, L., *The European Court of Human Rights 1998-2006: History, Achievements and Reform*, NP Engel, Kehl, 2006

- "A Constitutional Future for the European Court of Human Rights?", *Human Rights Law Journal*, Vol. 2(3), 2002

WOODWORT, R.L., "The Request for Preliminary Rulings", *Syracuse Law Review*, 1967, pp. 602-617

XIOL RÍOS, J.A., "El diálogo entre Tribunales", Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, *Tribunal Constitucional y diálogo entre tribunales*, Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013

YOWELL, P., "The Justiciability of the Charter of Fundamental Rights in the Domestic Law of Member States", HUBER, P.M., HZIEGLER, K. (eds), *The EU and National Constitutional Law*, Richard Boorberg Verlag, Munich, 2012, pp. 107-124

ZILLER, J., "The German Constitutional Court's Friendliness towards European Law. On the Judgement of Bundesverfassungsgericht over the Ratification of the Treaty of Lisbon", *European Public Law*, Vol. 16, 2010, pp. 53-73

ARTÍCULOS DOCTRINALES EN RED

ALONSO GARCÍA, R., "Lisboa y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea", *Working Papers on European Law and Regional Integration*, WP IDEIR, núm. 1, 2010: www.ucm.es/centros/cont/descargas/documento23014.pdf

ALONSO GARCÍA, R., UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J.I., *La cuestión prejudicial europea*, European Inklings, IVAP, 2014: <https://carlosesposito.files.wordpress.com/2014/05/cuestion-prejudicial-europea-dig.pdf>

ANDERSON Q.C., D., MURPHY, C., "The Charter of Fundamental Rights: History and Prospects in Post-Lisbon Europe", *EUI Working Paper LAW, 2011/08*: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/17597/LAW_2011_08.pdf?sequence=1

BIEDMA FERRER, J.M., "La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 6/2007 y el trámite de admisión", *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, enero 2012: <http://www.eumed.net/rev/CCSS/17/jmbf.html>

BIEDMA FERRER, J.M., "El trámite de admisión del recurso de amparo constitucional en el proyecto de reforma de la LOTC ¿Hacia el *certiorari* estadounidense?: http://www.porticolegal.com/pa_articulo.php?ref=293

CACHO SÁNCHEZ, Y., "Cómo mejorar la eficacia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: las medidas propuestas por el Grupo de Sabios en su Informe de 15 de noviembre de 2006", *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 12, 2007: http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=13&numero=12

CEDEÑO HERNÁN, M., "Vulneración indirecta de derechos fundamentales y juicio en ausencia en el ámbito de la orden europea de detención y entrega, a propósito de la STC 199/2009, de 28 de septiembre", *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 20, 2010: http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=13&numero=20

CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A.M., "El proceso laboral de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas en la ley reguladora de la jurisdicción social", *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2142, 2012: http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F3964155.pdf&ei=5D5fVJSoA4bTaNeOgIAL&usg=AFQjCNHw5yZwvf_K_s2-03ILsvde0aulcQ&bvm=bv.79189006,d.d2s

CORTÉS MARTÍN, J.M., "Adhesión al CEDH y autonomía del Derecho de la Unión: legitimación pasiva de la Unión y sus miembros y compatibilidad material", *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 22, 2010: http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=13&numero=22

DE LA OLIVA SANTOS, A., "La perversión jurídica del amparo constitucional en España": www.ucm.es/info/procesal/revista/perversion.htm

DÍEZ-HOTCLEITNER, J., "El derecho a l última palabra: ¿Tribunales constitucionaleso Tribunal de Justicia de la Unión?", *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, WP IDEIR, 17, 2013: <https://www.ucm.es/data/cont/docs/595-2013-11-07-el%20derecho%20a%20la%20última%20palabra.pdf>

DOUGLAS-SCOTT, S., "Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice", *U.K. Const. L. Blog* (24th December 2014): <http://ukconstitutionallaw.org>

EGUIAGARAY, J.M., AGUIAR DE LUQUE, L., CAAMAÑO, F., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., FERNÁNDEZ FARRERES, G., FERNÁNDEZ MONTALVO, R., GÓMEZ-FERRER MORANT, R., HERRERO TEJEDOR, F., LEGUINA VILLA, J., LÓPEZ GUERRA, L., MARALET, E., MOSCOSO DEL PRADO, J., DE LA QUADRA SALCEDO, T., REQUEJO PAGÉS, J.L., *El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma*: <http://www.falternativas.org/laboratory/documentos/seminarios-y-jornadas/el-recurso-de-amparo-constitucional-una-propuesta-de-reforma>

FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3ª Ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2004: <http://odhpi.org/wp-content/uploads/2012/11/LIBRO-EL-SISTEMA-INTERAMERICANO-DE-DDHH.pdf>

FERNÁNDEZ FARRERES, G., “El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma”, *Documento de trabajo 58/2004*, Laboratorio Alternativas, 2005: <http://www.falternativas.org/laboratorio/documentos/documentos-de-trabajo/el-recurso-de-amparo-constitucional-una-propuesta-de-reforma>

FISCHEL DE ANDRADE, J.H., “El sistema africano de protección de los derechos humanos y de los pueblos»: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1840/30.pdf>

FIX ZAMUDIO, H., *El juicio de amparo mexicano y el recurso federal alemán (breves reflexiones comparativas)*. Trabajo presentado en el Congreso organizado por la Asociación Mexicano-Alemana de Juristas en la ciudad de Karlsruhe, República Federal de Alemania, durante los días 10 a 12 de septiembre de 1992: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/derechocomparado/77/art/art3.pdf>

GASUL FIGUERAS, L., *Informe “El tiempo de los derechos” núm. 27, La nueva reforma del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*: http://www.idhc.org/esp/documents/incidencia/coe/tedh/20121128_InformeReformaTEDh.pdf

GONZÁLEZ ALONSO, L.N., “La responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por infracciones del Derecho comunitario imputables a sus órganos jurisdiccionales. A propósito de la Sentencia del TJCE de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01)”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 3, 2004: http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=13&numero=3

GREER, S., *The Margin of Appretation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing: [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17\(2000\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17(2000).pdf)

GUILD, E., "The Court of Justice of the European Union and Citizens of the Union: A Revolution Underway?", *EUDO citizens fórum*: <http://eudo-citizenship.eu/citizenship-news/453-the-court-of-justice-of-the-european-union-and-citizens-of-the-union-a-revolution-underway-the-zambrano-judgement-of-8-march-2011>

GUZMAN ZAPATER, M., "Cooperación Judicial Civil y Tratado de Lisboa: entre consolidación e innovación", *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 21, 2010: http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=13&numero=21

HABERMAS, J., "¿Por qué la Unión Europea necesita un marco constitucional?", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, septiembre-diciembre 2002: <http://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=42710507>

HADIPRAYITNO, I.I., *The Institutionalitation of Human Rights in ASEAN*: <http://ssrn.com/abstract=2191448>

HERVIEU, N., "Cour européenne des droits de l'homme : Bilan d'étape d'un perpétuel chantier institutionnel", *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*: <http://revdh.org/2013/09/03/cedh-perpetuel-chantier-institutionnel/>

MANGAS MARTÍN, A., "Algunos aspectos del Derecho derivado en el Tratado de Lisboa: categorización de los actos, indeterminación de los tipos de actos, bases jurídicas y jerarquía", *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 18, 2009: http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=13&numero=18

MARTÍN RODRÍGUEZ, P., "Crónica de una muerte anunciada: Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 26 de febrero de 2013, Stefano Melloni, C-399/11", *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 30, 2013: http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=13&numero=30

MAURICE DE ZAYAS, A., *Desarrollo jurisprudencial del Comité de Derechos Humanos en aplicación del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*: <http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CDMQFjAA&url=http%3A%2F%2Falfreddezayas.com%2FChapbooks%2FALCALALIBRO.doc&ei=kkmMU7SVAoOH0AXC-oHICA&usg=AFQjCNHuTcprCPoxELo-WvrdjCJWbPmIIQ&sig2=29xusnjb1FsbRgpCfjed9Q&bvm=bv.67720277,d.d2k>

MANCINI, F., KEELING, D., "From CILFIT to ERT: The Constitutional Challenge Facing the European Court", *Yearbook European Law*, Vol. 11, 1991: <http://yel.oxfordjournals.org/content/11/1/1.full.pdf+html>

MILSON, C., "European Court of Human Rights: Making Use of Monolith", 15 March 2011, *Annual NGO Conference held by Advocates for International Development*: <http://a4id.org/resource/european-court-human-rights-making-use-monolith>

PERNICE, I., "La dimensión global del constitucionalismo multinivel. Una respuesta legal a los desafíos de la globalización", SALDÍAS, O. (Trad.), *Documento de Trabajo. Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales*, núm. 61/2012:

<http://www.idee.ceu.es/Portals/0/Publicaciones/Docuweb%20doc%20%2061%20UE.pdf>

RUILOBA ALVARIÑO, J., "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Organización y Funcionamiento", *Anuario de la Escuela de Práctica Jurídica*, núm. 1, 2006: <http://www.uned.es/escuela-practica-juridica/AEPJ%201%20Julia%20Ruiloba.pdf>

SHARES Briefs Paper. DEN HEIJER, M., NOLLKAEMPER, A. (eds.), *A New Frame Framework for Allocating International Responsibility: the EU Accession to the European Convention on Human Rights*, 2014: www.sharesproject.nl

TENORIO SÁNCHEZ, P., "Diálogo entre tribunales y protección de los derechos fundamentales en el ámbito europeo?", *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 31, 2013: http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=13&numero=31

TULKENS, F., "Les réformes à droit constant", *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 2002, Vol. 14, núms. 7-8, pp. 265-273: http://www.regionetrentino-adige.it/moduli/riviste/R36/2002_7-8.pdf

UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., RIPOL CARULLA, S., "Continuismo y ¿novedad? en la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Derecho de la Unión Europea", *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional, WP IDEIR*, núm. 12, 2012: <https://www.ucm.es/data/cont/docs/595-2013-11-07-continuismo%20y%20novedad.pdf>

VON ARNIM, D., "The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. The draft Agreement on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights-a major step towards a coherent protection of fundamental rights in Europe",

http://www.kritv.nomos.de/fileadmin/kritv/doc/Aufsatz_KritV_12_01.pdf

WILDHABER, L., "The place of the European Court of Human Rights in the European Constitutional landscape", *Conference of European Constitutional Courts XII*: <http://www.confevconstco.org/fr/common/home.html>

RECURSOS ELECTRÓNICOS

Amnistía Internacional, *Declaración de Brighton: Estados deben tratar con seriedad Tribunal Europeo, no cuestionar independencia*: <http://www.amnesty.org/es/for-media/press-releases/brighton-trib-eur-no-cuestionar-independencia-2012-04-20>

Annex to European Parliament 2009-2014, Committee Constitutional Affairs, AFCO PV (2010) 0317 1: www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/20100324ATT71235/20100324ATT71235EN.pdf

ASEAN Human Rights Declaration: <http://www.asean.org/news/asean-statement-communiques/item/asean-human-rights-declaration>

ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights, *Terms of Reference*: <http://www.asean.org/images/archive/publications/TOR-of-AICHR.pdf>

Anteproyecto para la reforma de la LECrim: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1288775266264/MuestraInformacion.html>

Asamblea General de Naciones Unidas, *Informe de la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos*, A/67/268: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Poverty/A-67-278_sp.pdf

Assembly debate on 26 April 2013 (18th Sitting) (Doc. 13154, report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, rapporteur: Mr Chope). Text adopted by the Assembly on 26 April 2013 (18th Sitting): <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=19723&lang=en>

Bibliografía Tratado de Lisboa: http://europa.univr.it/servizi/dossier_trattato_di_lisbona.pdf

Carta de Banjul en castellano: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1297>

CEPEJ, *European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): Efficiency and Quality of Justice*:
http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf

Charter of the Association of Southeast Asian Nations:
<http://www.asean.org/archive/publications/ASEAN-Charter.pdf>

CommDH/IssuePaper(2013)2, *La protección de los derechos humanos en tiempos de crisis económica*:
<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2430934&SecMode=1&DocId=2088902&Usage=2>

Committee of Ministers, *Protocol No. 14bis to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*:
<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/204.htm>

Communication de M. Robert Badinter sur le mandat de négociation (E 5248):
<http://www.senat.fr/europe/r25052010.html#toc1>

Constitución del Yucatán, de 31 de marzo de 1841:
<http://www.pdi.uady.mx/docs/evid02/6.%20Accin/COMPILACIONES/COMPILA%20AMPARO%20II%20PDF/constitucoi%201841.pdf>

Constitución española de 1931 y Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales:
http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/ConstEsp1812_1978/Const1931

Contribution présentée par M. Jürgen Meyer, membre de la Convention:
“Possibilité d’invoquer la Charte des droits fondamentaux et amélioration de la protection des droits individuels” : <http://european-convention.europa.eu/pdf/reg/fr/02/cv00/cv00439.fr02.pdf>

Council of Europe, *Reforming the European Convention on Human Rights: Work in Progress*, Council of European Publishing, 2009:
<http://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/isbn/coe-2009-en-9789287166043.pdf>

Council of Europe, *Reforming the European Convention on Human Rights: Interlaken, Izmir, Brighton and Beyond. A Compilation of Instruments and Texts relating to the ongoing reform of the ECHR*, Council of Europe, 2014:
http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Publications/Compilation%20ReformECHR2014_en.pdf

Council of Europe Treaty Series - No. 214. Protocol No. 16 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Strasbourg, 2.X.2013 (disponible en http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_ENG.pdf,

Declaración conjunta de los Presidentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tras el encuentro entre ambos órganos jurisdiccionales en enero de 2011: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_64268/

Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia (Pleno), de 18 de diciembre de 2014: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=98926>

Discussion document of the European Court of Justice on certain aspects of the accession of the EU to the European Convention on Human Rights: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_en.pdf

Discussion Document of the Court of Justice of the European Union on certain aspects of the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 5 May 2010: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_en_2010-05-21_12-10-16_272.pdf

Discussion document of the Court of Justice of the European Union on certain aspects of the accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_francais.pdf

Doc. 47+1 (2013) 008 rev2: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf)

DOCE C-127, Vol. 22, 21 May 1979: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1979:127:FULL&from=EN>

Entrevista a F. TOMÁS Y VALIENTE: <http://hemeroteca.abcdesevilla.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/sevilla/abcsevilla/1990/07/18/018.html>

Estatuto del TJUE: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012Q0929\(01\)&from=ES](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012Q0929(01)&from=ES)

European Community ACCC/C/2008/32 (EC):

<http://www.unece.org/env/pp/compliance/Compliancecommittee/32TableEC.html>

European Court of Human Rights, *Practical Guide on Admissibility Criteria to Bring a Case before the European Court of Human Rights:*

http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis&c=#n13911818434147472885497_pointer

European Court of Human Rights, *Country Fact Sheets 1959-2010:*

http://www.echr.coe.int/Documents/Country_Factsheets_1959_2010_ENG.pdf

Eurostat, *European Social Statics*, 2013:

http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-FP-13-001/EN/KS-FP-13-001-EN.PDF

Eurostat, *People at risk of poverty or social exclusion:*

http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/People_at_risk_of_poverty_or_social_exclusion

Guidelines of the Committee of Ministers on the Selection of Candidates for the Post of Judge at the European Court of Human Rights, Explanatory Memorandum,

CM(2012)40 Addendum final, 29 March 2012:

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1919201&Site=CM>

Guide to Good Practice in respect of domestic Remedies:

http://www.echr.coe.int/Documents/Pub_coe_domestics_remedies_ENG.pdf

Informe 2013 Observatorio de la Actividad de la Justicia. 10 Indicadores de Actividad,

Fundación Wolters Kluwer, 2013:

<http://www.fundacionwolterskluwer.es/es/Justicia13.asp>

Informe Explicativo al Protocolo 14 al CEDH:

<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/194.htm>

Informe Explicativo al Protocolo 15:

<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/213.htm>

Informe Explicativo al Protocolo 16

http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf

Informe sobre la inserción del derecho europeo en el ordenamiento español:

<http://www.consejo-estado.es/pdf/Europa.pdf>

Informe TC español al XVIº Congreso de la Conferencia de Tribunales Constitucionales europeos: <http://www.confeuconstco.org/reports/rep-xvi/KF-Espagne-MS.pdf>

VIII Informe del Observatorio de Justicia Gratuita, Abogacía Española-La Ley, 2014: <http://abogadosdelturnodeoficio.es/estudios/observatorio-justicia-gratuita/>

Informes anuales TEDH:
http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=echrpublications&c=#newComponent_1345118680892_pointer

Informes anuales del TJUE
http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_11035/rapports-annuels

Informe final del Círculo de debate sobre el funcionamiento del Tribunal de Justicia:
http://www.europarl.europa.eu/meetdocs_all/committees/conv/20030403/03c_es.pdf

Iniciativa Ciudadana Europea, Registro: <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/welcome?lg=es>

Interlaken Declaration:
http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/interlaken_declaration_en.pdf

Izmir Declaration: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1781937>

Joint NGO preliminary comments on the first draft of the Brighton Declaration on the Future of the European Court of Human Rights:
<http://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR61/003/2012/en/24bb4499-eaeb-4381-a57b-70b912ba023c/ior610032012en.pdf>

Joint Statement for the High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights Izmir, Turkey (26-27 April 2011):
<http://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR61/008/2011/en/5c53504d-de84-43a5-8def-66591b5620dc/ior610082011en.pdf>

Jurisprudencia TEDH, web Ministerio de Justicia de España:
<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1288776293066/EstructuraOrganica.html>

Memorias anuales CGPJ:

http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Memorias/Memoria_Anual

Memorias anuales TC:
<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/default.aspx>

O'NEILL, A., "Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR: The CJEU as Humpty Dumpty", *Eutopia Law* (18th December 2014):
<http://eutopialaw.com/2014/12/18/opinion-213-on-eu-accession-to-the-echr-the-cjeu-as-humpty-dumpty/>

PEERS, S., "The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection", *EU Law Analysis. Experts insight into EU law developments. Blog* (18th December 2014), disponible en <http://eulawanalysis.blogspot.co.uk/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html>

Plenary Opinion of the Court in preparation for the Brighton Conference:
http://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_Opinion_ENG.pdf

Ponencias presentadas a la XVI Reunión de Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España, celebrada en Santiago de Compostela los días 16, 17 y 18 de octubre de 2014:
<http://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Paginas/XVI%20Trilateral.aspx>

Propuesta de reforma de la LOPJ elaborada por la Comisión institucional creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012:
<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197775106/Medios/1288778173060/Detalle.html>

Protocol No. 15 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms:
<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/213.htm>

Proyecto de Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales:
[http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VE RLST&BASE=IW10&FMT=INITXDSS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=FIFO&OPDEF=ADJ&QUERY=\(121%2F000072*.NDOC.\)](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VE RLST&BASE=IW10&FMT=INITXDSS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=FIFO&OPDEF=ADJ&QUERY=(121%2F000072*.NDOC.))

Proyecto de LO por la que se adapta la legislación procesal a la LO 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia en materia penal:
http://www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/BOCG/A/A_069-01.PDF

Proyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita:
http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292426947571?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Descargas&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DProyecto_de_Ley_de_Asistencia_Juridica_Gratuita.PDF&blobheadervalue2=1288788272772

Rapport de la Délégation Française sur le Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, <http://aei.pitt.edu/13817/1/Rep.Francaise.Rapport.1951.pdf>
Rapport du Groupe des Sages au Comité des Ministres, 979bis Réunion, 15 Novembre 2006, Documents CM(2006) 203, 15 novembre 2006 :
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1063767&Site=CM>

Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=OJ:C:2012:338:TOC>

Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights 2013:
http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/2014_report_annex_en.pdf

Report of the Court of Justice on certain aspects of the application of the Treaty on European Union:
http://www.cvce.eu/content/publication/2003/4/2/3644862f-2e8f-4170-9616-e573a41b61c5/publishable_en.pdf

Report by the Working Party on the Future of the European Communities' Court System: http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/pdf/duen_en.pdf

Report of the Working Group of the Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdiction of the EU and the Network of the Presidents of the Supreme Judicial Courts of the EU on Preliminary References:
<http://www.aca-europe.eu/index.php/en/newsletter-en/208-newsletter-20>

Review of the Working Methods of the European Court of Human Rights:
http://www.echr.coe.int/Documents/2005_Lord_Woolf_working_methods_ENG.pdf

Seminar Background paper. Implementation of the judgments of the European Court of Human Rights: a shared judicial responsibility?:
http://www.echr.coe.int/Documents/Seminar_background_paper_2014_ENG.pdf

Steering Committee for Human Rights:
http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/default_en.asp

Summary of the meeting held on Friday 4 October 2002 chaired by Commissioner Antonio VITORINO:
<http://european-convention.europa.eu/pdf/reg/en/02/cv00/cv00350.en02.pdf>

Supreme Court of the United States:
<http://www.supremecourt.gov/ctrules/ctrules.aspx>
The Court's Priority Policy :
http://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_ENG.pdf

The Future of the Judicial System of the European Union (Proposals and Reflections):
<http://www.e-library.lt/resursai/ES/EBTteismas/institucija/ave.pdf>

Tratado por el que se establece una Constitución para Europa :
http://es.wikisource.org/wiki/Constitución_de_la_Unión_Europea

Versión consolidada del TCCE en español:
https://www.boe.es/legislacion/enlaces/documentos/ue/Trat_EC_consol.pdf

Web de la CorteIDH: <http://www.corteidh.or.cr>

Web de la OEA:
<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp#5>

Web de la Unión Africana: <http://www.au.int>

