

# PRÓLOGO

Guido Raimondi

Presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

L'important travail d'Alejandro Saiz Arnaiz, qui analyse la projection dans les procédures constitutionnelles des garanties de la procédure équitable découlant de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, voit la lumière quelques semaines seulement après l'entrée en vigueur du Protocole n.º 16 à la Convention européenne des droits de l'homme, un instrument qui revêt une importance fondamentale pour les relations entre la Cour de Strasbourg et les cours suprêmes nationales, bien sûr, mais tout particulièrement avec les cours constitutionnelles des États parties à la Convention. Le moment ne pouvait pas être plus opportun.

Dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les cours constitutionnelles apparaissent comme des interlocuteurs privilégiés de l'institution strasbourgeoise et comme des acteurs fondamentaux dans une vision globale du système européen de protection des droits de l'homme. La Cour de Strasbourg souligne, d'une part, que les cours constitutionnelles sont les gardiennes de la Constitution et de la soumission à celle-ci des pouvoirs de l'État, donc les garantes de la démocratie, c'est-à-dire de la seule forme de gouvernement compatible avec la Convention, d'autre part, qu'elles peuvent être les protectrices ultimes des droits fondamentaux.

Nous sommes à l'époque de la «responsabilité partagée», comme le souligne la Déclaration de Copenhague du 13 avril 2018, entre la Cour de Strasbourg et les cours nationales, notamment les cours suprêmes et constitutionnelles. Nonobstant les progrès remarquables réalisés grâce à l'entrée en vigueur du Protocole n.º 14 et à la mise en place de méthodes de travail nouvelles et innovatrices, le nombre des affaires pendantes devant la Cour de Strasbourg, aujourd'hui un peu moins de 60.000, reste évidemment trop élevé pour que la Cour puisse répondre dans un délai raisonnable à tous les requérants, sauf, mais c'est une

maigre consolation, à ceux dont la requête est clairement irrecevable et peut donc être décidée par un juge unique.

C'est la raison pour laquelle la Cour de Strasbourg s'investit énormément dans ses relations avec les cours suprêmes et constitutionnelles nationales. Le Réseau des cours supérieures européennes, un projet lancé à la fin de 2015 pour créer une plateforme digitale pour l'échange d'informations sur les jurisprudences de la Cour européenne et des cours nationales, connaît un énorme succès. À ce jour, ce sont 71 cours supérieures de 35 pays qui y ont adhéré. Parmi elles, il y a de nombreuses cours constitutionnelles, y compris le Tribunal constitutionnel espagnol. La cour constitutionnelle italienne a manifesté l'intention de rejoindre ce Réseau. L'idée sous-jacente, qui concerne spécialement les cours constitutionnelles, est que la Cour européenne et les cours nationales travaillent ensemble pour mettre en œuvre le mieux possible les droits protégés par la Convention. Il va sans dire que les cours constitutionnelles qui, comme le *Tribunal constitucional* espagnol, sont directement accessibles aux individus, ont une importance toute particulière dans ce contexte. Cette approche possède une haute valeur symbolique, parce qu'elle implique l'abandon de l'idée pyramidale —si elle a jamais existé— selon laquelle la Cour européenne serait là pour donner des leçons aux cours nationales. Au contraire, l'approche actuelle de la «responsabilité partagée» entraîne la nécessité, mais aussi la volonté, d'une écoute réciproque, attentive et respectueuse des deux côtés. D'où la grande importance du Protocole n.º 16, qui vient fournir un cadre institutionnel à ce dialogue revisité.

L'ouvrage d'Alejandro Saiz Arnaiz prend le lecteur par la main, dans un style scientifiquement impeccable et en même temps extrêmement clair, à travers l'évolution de la jurisprudence des organes de Strasbourg concernant le contrôle des exigences de l'article 6 de la Convention à propos des cours constitutionnelles, en partant de la déférence pratiquement absolue manifestée par l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme, en passant par le graduel changement de cap réalisé par la Cour de Strasbourg, notamment dans les années quatre-vingts, pour nous montrer finalement la position actuelle de la jurisprudence, consolidée au cours des années quatre-vingt-dix, notamment avec les arrêts *Ruiz Mateos c. Espagne* de 1993 et *Süssman c. Allemagne* de 1996.

On retrouve, dans l'analyse, des références historiques et sociologiques d'un intérêt absolu, comme les remarques sur le développement progressif de la diffusion des cours constitutionnelles en Europe (alors

qu'à l'origine, au moment de la signature de la Convention en 1950, elles existaient dans seulement deux des pays signataires, à savoir l'Allemagne et l'Italie, elles sont désormais présentes dans la majorité des États contractants), un développement qui est en relation directe avec l'évolution de la jurisprudence, ou l'hypothèse offerte sur la raison de la déférence de l'ancienne Commission, qui pourrait s'expliquer en considérant son rôle seulement quasi-juridictionnel et donc sa difficulté à se confronter avec les plus hautes juridictions nationales.

Cette jurisprudence consolidée est présentée, dans une synthèse remarquable, dans le dernier chapitre de l'ouvrage et se résume en cinq points, qui sont les suivants:

D'abord, la portée tous azimuts du contrôle désormais exercé par la Cour de Strasbourg sur les procédures constitutionnelles, un contrôle qui n'est plus limité aux seules questions se rapportant à la durée raisonnable de la procédure.

Deuxièmement, la soumission au contrôle non seulement des procédures constitutionnelles «*de amparo*» ou similaires, mais également des questions préjudicielles de constitutionnalité.

Ensuite, l'autonomisation de la considération par la Cour de Strasbourg des procédures constitutionnelles, et donc la possibilité de trouver une violation du «délai raisonnable» uniquement pour la phase de la procédure qui s'est déroulée devant la juridiction constitutionnelle.

Quatrièmement, le seuil pour que les garanties de l'article 6 de la Convention entrent en jeu s'agissant des procédures des cours constitutionnelles a été finalement fixé à un niveau assez bas, dans le sens qu'il suffit que la décision confiée à la juridiction constitutionnelle soit susceptible d'influencer la décision prise —ou à prendre— par la juridiction ordinaire, sans qu'il soit nécessaire qu'elle soit déterminante pour celle-ci.

Enfin, et c'est un point extrêmement important dans la perspective que j'évoquais de la «responsabilité partagée», il y a la *prise en considération de la singularité de la position et de la fonction des cours constitutionnelles*, qui ne sont pas «comme les autres», ce qui peut «moduler la projection pour elles de l'article 6.1 CEDH».

Pour ce qui est de ce dernier point, il est vrai que l'auteur tend à le minimiser, en observant que la valeur de cette affirmation est essentiellement rhétorique, parce que dans la plupart des cas, elle n'a pas de conséquences sur le *ratio decidendi* des arrêts pertinents, et il est donc difficile d'identifier des véritables exceptions pour les cours

constitutionnelles pour ce qui est du niveau des exigences des normes conventionnelles régissant la procédure équitable.

Du point de vue de la Cour de Strasbourg, l'affirmation reste importante, comme je le disais, dans le contexte du dialogue revisité entre la Cour de Strasbourg et les cours constitutionnelles nationales. On verra dans le futur si ce point est développé ultérieurement dans la jurisprudence.

Pour conclure, en exprimant mon admiration pour l'auteur, je souhaite saluer les membres du *Jurado* qui a octroyé à cet ouvrage le Prix *Tomás y Valiente* pour 2017. Mon accord avec ces éminentes personnalités espagnoles sur la valeur de ce volume ne pourrait pas être plus complet.

## INTRODUCCIÓN

Las páginas que siguen son un relato y una explicación situados en su contexto. El *relato* se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, interpretando el artículo 6.1 del Convenio de Roma de 1950, fue capaz de proyectar las garantías del proceso equitativo de las que trata esa disposición, no solo a los litigios en los que se decide sobre un derecho u obligación de carácter civil o sobre el fundamento de una acusación penal, allí aludidos ambos expresamente, sino también a algunos de los procesos que se siguen ante los tribunales constitucionales, cuya función, sobre el recordatorio, no consiste precisamente en decidir litigios civiles o en resolver sobre la culpabilidad o inocencia de una persona acusada de un ilícito penal.

Aunque ya desde el título que abre estas páginas queda claro que el presente estudio se centra en el primer apartado del artículo 6 del Convenio, no faltarán algunas (pocas) referencias al resto de su contenido. Es oportuno recordar ahora que mientras que los derechos enunciados en el primer apartado del artículo 6 CEDH se proyectan sobre todo tipo de procesos (con independencia del orden jurisdiccional ante el que sustancien) en los que un tribunal decida sobre derechos u obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de una acusación penal, los derechos presentes en los apartados segundo y tercero de aquel artículo tienen una dimensión únicamente penal y, como bien se sabe, es excepcional (y sucede en muy pocos países) que los tribunales constitucionales ejerzan como jueces penales a los que puedan vincular aquellos derechos.

El análisis que se llevará a cabo no descuidará las primeras Decisiones e Informes de la Comisión Europea de Derechos Humanos, que en parte condicionaron la actitud inicial del Tribunal, cuyas Sentencias más relevantes en la materia serán objeto de tratamiento exhaustivo para conocer la evolución que llevó a la apertura convencional al Derecho Procesal Constitucional (Capítulo V). El tratamiento de la jurisprudencia

cia del Tribunal Europeo incluirá también el de las distintas Decisiones sobre la admisión y de las Sentencias en las que se han ido trasladando a la jurisdicción constitucional (en concreto, al recurso de amparo y a la cuestión de inconstitucionalidad) los derechos que integran el proceso equitativo, su contenido y las condiciones de su aplicación (Capítulo VI).

El relato va acompañado de algunas *explicaciones* y de un Capítulo final (VII), con los que se quieren identificar los motivos por los que el Tribunal se fue comportando en cada momento como lo hizo, hasta fijar la que hoy puede darse por doctrina convencional consolidada.

El *contexto*, que se presenta en los Capítulos II, III y IV, pretende situar el relato y contribuir a la explicación. A estos efectos comprobaremos cómo se ha desarrollado la justicia constitucional en el continente tras la posguerra, lo que resulta fundamental para entender la evolución de la posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (II). Intentaremos, también, acceder a algunas de las claves de la elaboración del artículo 6 del Convenio, en particular, qué pensaban sus autores que debían tutelar las instituciones de garantía y a qué se debe la ausencia de los tribunales constitucionales en los debates que condicionaron el texto de aquel artículo (III), en cuyo contenido nos detendremos para, a tenor de los precedentes del Tribunal de Estrasburgo, conocer quiénes son los titulares del derecho al proceso equitativo y cómo se delimita su ámbito de aplicación (IV).

Aunque este trabajo no aparece limitado al impacto del artículo 6.1 del Convenio en los procesos ante el Tribunal Constitucional español, a lo largo del todo el texto, y en particular en los Capítulos V y VI, se presta una especial atención a la jurisprudencia convencional referida a nuestro país.

Las citas a las Sentencias y Decisiones del Tribunal, así como a los Informes y Decisiones de la Comisión, se han mantenido en la versión oficial inglesa y, de no existir esta, se ha utilizado el texto en francés. Soy consciente de que semejante opción puede dificultar la lectura de estas páginas, pero la dudosa calidad de las traducciones existentes me ha llevado a mantener siempre el texto oficial para garantizar la total fidelidad de la transcripción.

Estas páginas deben mucho a unos cuantos amigos que han leído algún borrador del trabajo y me han ayudado a mejorarlo. Gracias, de verdad, a José Luis Cascajo (... desde 1982), Rafael Bustos, Edorta Cobreros y Pablo Pérez Tremps. Con otros colegas y amigos he tenido

ocasión de comentar en algún momento partes del contenido de este libro y de todos ellos he recibido ideas o referencias que me han servido para llevar a buen puerto el proyecto. Mi reconocimiento a Carina Alcoberro, Guillem Cano-Palomares, Javier Ezquiaga Ganuzas, Víctor Ferreres Comella, Diane Fromage, Maribel González Pascual, Mario Hernández Ramos, Rafael Jiménez Asensio, Luis López Guerra, Carmen Morte, Jorge Roa Roa, Joan Solanes, Aida Torres y Juan Ignacio Ugartemendía.

Javier Hernández García, Ramón García Albero y Luis Rodríguez Vega me han enseñado casi todo lo que sé de Derecho Procesal y acerca del valor del proceso. Sin los años pasados en la Escuela Judicial del CGPJ en Barcelona, aprendiendo de los tres, nunca me hubiera sentido capaz de afrontar un estudio de Derecho Procesal Constitucional como el que el lector tiene ahora entre sus manos.

El agradecimiento se extiende también a los miembros del Jurado que me otorgó el Premio Tomás y Valiente en la Convocatoria de 2017: Juan José González Rivas (Presidente del Tribunal Constitucional), Benigno Pendás (Director del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales), Alfredo Montoya (Magistrado Constitucional) y los Catedráticos Manuel Aragón y Paloma Biglino. El honor es mucho cuando el galardón guarda la memoria de un jurista ejemplar asesinado en su despacho de la Universidad. La satisfacción es doble cuando el año de su concesión viene a coincidir con el de la disolución del grupo terrorista que puso fin a la vida del Catedrático de Historia del Derecho Francisco Tomás y Valiente, Presidente del Tribunal Constitucional entre los años 1986 y 1992.

Este libro es para Pepe. Y para Carmentxu y Rosario, por el tiempo que los tres me habéis regalado para hacerlo posible. Y por todo lo demás.



## Capítulo II

# LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN LOS ESTADOS PARTES DEL CONSEJO DE EUROPA DESDE 1950

En este apartado se llevará a cabo una aproximación a la realidad de la jurisdicción constitucional en el continente europeo que nos consienta verificar, más adelante, si los tribunales que la ejercen están sometidos, en (algunos de) los procedimientos que se siguen ante los mismos, a los estándares que impone el artículo 6 CEDH. En otros términos, que nos permita concluir si el Derecho Procesal Constitucional ha de responder, como han de hacerlo la legislación procesal civil o la penal de los Estados partes del Convenio de Roma de 1950, a las garantías que resultan de aquella disposición convencional.

Cuarenta y siete Estados forman parte del Consejo de Europa y han ratificado el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Todos los Estados integrados en el espacio geográfico continental, excepto Bielorrusia y la Ciudad del Vaticano, son miembros de aquella organización internacional y están sometidos a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, creado «[C]on el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del [...] Convenio y de sus Protocolos [...]» (art. 19 CEDH)<sup>1</sup>.

La mayoría de los Estados parte del Convenio de Roma responde al conocido como modelo europeo de justicia constitucional, cuyo «rasgo definitorio», en palabras de Ferreres Comella, «es la existencia

---

<sup>1</sup> El texto del Convenio se completa con el de seis Protocolos opcionales (I, IV, VI, VII, XII y XIII) que añaden nuevos derechos a la lista que resulta de su Título I. La información sobre los Estados que han firmado y, en su caso, ratificado cada uno de estos protocolos puede encontrarse en la propia web del Tribunal (<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTableauCourt.asp?MA=3&CM=16&CL=ENG>).

En la actualidad están abiertos a la firma los Protocolos XV y XVI (este último ha entrado en vigor el 1 de agosto de 2018, tras la décima ratificación), pero ninguno de ambos tiene carácter sustantivo, es decir, no incorpora nuevos derechos al catálogo convencional.

de un órgano especial (el tribunal constitucional) al que se encomienda la fiscalización de las leyes bajo las normas constitucionales»<sup>2</sup>. En el momento presente, treinta y cuatro de aquellos cuarenta y siete Estados tienen, con esta u otra denominación, un tribunal constitucional. Se trata de Albania, Alemania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Chequia, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Francia, Georgia, Hungría, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Malta, Moldavia, Montenegro, Polonia, Portugal, Rumanía, Rusia, San Marino<sup>3</sup>, Serbia, Turquía y Ucrania<sup>4</sup>.

Esta muy mayoritaria presencia de tribunales o cortes constitucionales es una relativa novedad en el ámbito europeo. Si en el período de entreguerras solo en Austria (1920), Checoslovaquia (1920), Liechtenstein (1921) y España (1931), las respectivas Constituciones establecieron tribunales encargados del control de la validez de la ley<sup>5</sup>, el panorama no fue muy diferente en los años inmediatamente posteriores a la II Guerra Mundial: solo dos de los trece Estados que firmaron el CEDH en la ciudad de Roma, el 4 de noviembre de 1950, preveían en sus Constituciones la existencia de tribunales de este tipo. Este era el caso, en efecto, de la Ley Fundamental de Bonn y de la Constitución

<sup>2</sup> V. FERRERES COMELLA, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Marcial Pons, 2011, p. 29.

<sup>3</sup> En esta pequeña República, el «Collegio Garante della costituzionalità delle norme» cumple funciones equivalentes a las de un tribunal constitucional y se integra de modo muy similar a como lo hacen otros órganos de justicia constitucional (art. 16 de la *Dichiarazione dei diritti dei cittadini e dei principi fondamentali dell'ordinamento sammarinese*, reformado en 2002).

<sup>4</sup> En ningún otro Estado parte del Convenio existe un tribunal constitucional, aunque el control de constitucionalidad de la ley es la regla que conoce dos únicas excepciones: el Reino Unido y Holanda.

Irlanda, Grecia, Chipre y Estonia «han instaurado sistemas que resultan de difícil clasificación, en la medida en que combinan de diversas maneras rasgos del modelo americano y del modelo europeo» (FERRERES COMELLA, *op. cit.*, pp. 27-28), aunque ninguno de ellos tiene un tribunal constitucional (el Tribunal Supremo de Estonia tiene una Sala Constitucional). Por su parte, Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Suiza (esta última excepto para las leyes federales), practican un control descentralizado que se aproxima al americano. En Mónaco el Tribunal Supremo ejerce un cierto control de constitucionalidad mediante una excepción de inconstitucionalidad.

<sup>5</sup> Sobre ese momento histórico resulta imprescindible P. CRUZ VILLALÓN, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, CEC, 1987, en particular, pp. 231 y ss.

de la República italiana<sup>6</sup>. A finales de los años ochenta del pasado siglo, cuando un total de veintitrés Estados europeos se habían incorporado al sistema convencional, solo en nueve de ellos existía un tribunal constitucional; además de los ya mencionados, Alemania e Italia, se habían añadido Bélgica, Francia, Turquía, Austria, Malta, Portugal y España.

Esta situación cambió radicalmente con la incorporación al Consejo de Europa y la firma del Convenio de Roma por parte de los Estados de Europa central y oriental que, tras la caída del Muro de Berlín, llevaron a cabo procesos constituyentes que culminaron en algún momento con la elaboración de una Constitución normativa, basada en el principio democrático, con separación de poderes, catálogo de derechos fundamentales y jurisdicción constitucional. A lo largo de los años noventa y durante los primeros del presente siglo, el Convenio fue firmado por veinticuatro nuevos Estados<sup>7</sup>: todos ellos, menos Mónaco y Estonia, disponen de tribunales constitucionales<sup>8</sup>. Es en este momento, y nunca antes, cuando el modelo europeo de control de constitucionalidad se convierte en muy mayoritario en nuestro continente<sup>9</sup>. Las razones de

<sup>6</sup> Los demás signatarios fueron Bélgica (su Cour d'Arbitrage nació en 1980), Dinamarca, Francia (la Constitución de 1958 daría vida al Conseil Constitutionnel), Islandia, Irlanda, Luxemburgo (crearía el Tribunal en 1996), Holanda, Noruega, Suecia, el Reino Unido y Turquía (que en 1961 estableció su Tribunal Constitucional). Además de estos Estados, también firmó el Convenio, en enero de 1953, el territorio del Sarre (Saarland), que se incorporó a la República Federal de Alemania el día 1 de enero de 1957.

El mismo mes de noviembre de 1950, aunque en distinta fecha, el día 28, firmaron el Convenio Grecia y Suecia.

<sup>7</sup> Fueron los siguientes: Albania, Andorra, Armenia, Azerbaiján, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Croacia, Chequia, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Georgia, Hungría, Letonia, Lituania, Macedonia, Moldavia, Mónaco, Montenegro, Polonia, Rumanía, Rusia, Serbia y Ucrania.

<sup>8</sup> Sobre estos dos países véase cuanto se dice en la nota 4.

<sup>9</sup> Para conocer las claves de la expansión de los tribunales constitucionales en Europa central y oriental tras la descomposición del régimen comunista resulta imprescindible la obra W. SADURSKI, *Rights before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Springer, 2005, *passim*. Puede consultarse también, por ejemplo, M. MISTÒ, «La giustizia costituzionale nei Paesi dell'Europa centro-orientale», en *La giustizia costituzionale in Europa*, M. OLIVETTI y T. GROPPi (eds.), Giuffrè, 2003, pp. 283-340.

En general, sobre «el desarrollo de la justicia constitucional» en Europa desde la que denomina «primera etapa», después de la I Guerra Mundial, D. ROUSSEAU, *La justice constitutionnelle en Europe*, Montchrestien, 1998, 3 ed., pp. 23-32. Por su parte, V. FERRERES COMELLA se refiere a la «historia existosa» de los tribunales constitucionales en Europa, *op. cit.*, p. 25.

esta expansión son de muy distinta naturaleza, pero entre ellas se ha destacado unánimemente por los comentaristas la previa experiencia totalitaria vivida por muchos de los Estados europeos a lo largo del siglo XX, cuando los límites constitucionales al poder se demostraron poco o nada efectivos. La justicia constitucional emerge así como una técnica adicional para completar y mejorar el control del ejercicio del poder público<sup>10</sup>.

Un tribunal constitucional ha sido definido como una institución del Estado, independiente y establecida por la Constitución, «cuyo propósito central es defender la superioridad normativa del Derecho Constitucional dentro del sistema jurídico»<sup>11</sup>. Esta caracterización ya advierte de que estos órganos pueden ejercer otras competencias más allá de la que podríamos considerar como su razón de ser histórica, a saber, el juicio de validez de la ley, y aunque es cierto que en la práctica totalidad de las ocasiones dichas competencias pueden vincularse más o menos directamente a una actividad de interpretación de la Constitución y de verificación de la validez (constitucional) de determinados actos, no puede dejar de reconocerse que en algunos casos ciertas atribuciones de estos tribunales se alejan de manera muy notable de la idea de control de constitucionalidad. Los motivos que explican esta realidad son en ocasiones contingentes, vinculados a la concreta circunstancia del país en el que se decidió añadir esta o aquella competencia adicional al tribunal constitucional<sup>12</sup>, aunque con carácter general puede pensar-

<sup>10</sup> En este sentido, por todos, J. KOKOTT y M. KASPAR, «Ensuring Constitutional Efficacy», en M. ROSENFELD y A. SAJÓ (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, OUP, 2012, p. 797. También, A. STONE SWEET, «Constitutional Courts», en ídem, pp. 818-820, y F. RUBIO LORENTE, «Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa», *REDC*, núm. 35, 1992, pp. 12-13.

Puede consultarse igualmente M. AHUMADA RUIZ, *La jurisdicción constitucional en Europa*, Thomson-Civitas, 2005, en concreto, pp. 17-62 y 297-308. Esta autora escribe que en la segunda postguerra mundial, «el control de constitucionalidad de las leyes se presenta asociado a la defensa de la democracia y a la garantía de derechos y libertades del individuo y de las "minorías"» (p. 29), y más adelante se refiere a la «acelerada expansión de la justicia constitucional en el último tercio del siglo XX» (p. 41), explicándola, entre otras causas, y con cita de Ackerman, por la importancia del papel jugado por estos tribunales en los que denomina escenarios de «nuevo comienzo», cuando «se pretende la ruptura con un régimen anterior» (pp. 42-44).

<sup>11</sup> A. STONE SWEET, *op. cit.*, p. 817.

<sup>12</sup> Véase, sobre el particular, S. BALDIN, *Le «altre» funzioni delle corti costituzionali. Modelli europei e recezioni con particolare riferimento all'Est europeo*, EUT, 2000, en concreto, pp. 13- 43 y 121-132.

se que el motivo último suele encontrarse en la consideración de esas funciones adicionales como «demasiado políticas o constitucionalmente relevantes como para ser conferidas a los tribunales ordinarios»<sup>13</sup>.

Algunos ejemplos de estas *otras* competencias podrían ser los siguientes<sup>14</sup>: la disolución de partidos políticos y el control de sus cuentas, el enjuiciamiento penal de altos cargos del Estado, la incapacitación temporal o permanente del jefe del Estado, los conflictos entre poderes del Estado, el control de las elecciones presidenciales y parlamentarias, la declaración de la pérdida del mandato electoral, el control sobre la adopción de medidas de emergencia y, sin agotar los supuestos, la supervisión de la regularidad de los referendos y de la iniciativa legislativa popular. El propio recurso de amparo sería también un ejemplo de competencia adicional, que no cualifica *per se* el modelo europeo de control de constitucionalidad, aunque de hecho a día de hoy en la mayoría de los tribunales constitucionales del continente se prevea el acceso directo de los particulares para la tutela de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, la «pureza»<sup>15</sup> de los tribunales constitucionales europeos podría medirse de acuerdo con su mayor o menor proximidad a la función que caracterizó históricamente su existencia, de modo que «[P]odemos decir que un tribunal constitucional no es *puro* cuando, aparte de controlar la validez de las leyes, desempeña otras funciones. Es tanto menos puro, cuanto más importantes sean esas otras funciones, cuanto mayor sea el volumen de trabajo que supongan para el tribunal, y cuanto más se aproximen, conceptualmente, a las actividades de aplicación judicial del Derecho ordinario»<sup>16</sup>. Ferreres Comella pone algunos ejemplos: los tribunales constitucionales de Bélgica y Luxemburgo, sostiene, son completamente puros, ya que su única función es juzgar

<sup>13</sup> A. STONE SWEET, *op. cit.*, p. 823.

<sup>14</sup> S. BALDIN, *op. cit.*, elabora una triple clasificación de estas funciones: funciones vinculadas a la forma de Estado, funciones vinculadas a la forma de gobierno y funciones «híbridas [...] relativas a la forma de Estado y a la forma de Gobierno».

En opinión de FERRERES COMELLA la mayoría de las tareas adicionales que se otorgan a estos tribunales «son de naturaleza “constitucional”, pues entrañan la interpretación y aplicación de normas constitucionales. Otras, en cambio, comportan únicamente la aplicación del Derecho ordinario» (*op. cit.*, p. 31).

<sup>15</sup> V. FERRERES COMELLA, *op. cit.*, p. 31.

<sup>16</sup> *Ibidem*. S. BALDIN recuerda que en los países de Europa central y oriental se ha «sobrecargado a los respectivos tribunales constitucionales» de funciones «diversas y adicionales de las clásicas» (*op. cit.*, p. 124).

la validez de la ley; en el caso de Francia, Italia y Portugal, las tareas adicionales asignadas a los respectivos tribunales no impiden que su principal actividad continúe siendo el control de constitucionalidad de la ley, mientras que los tribunales constitucionales austríaco, alemán y español, «tienen jurisdicción sobre materias tan diversas e importantes que sería incorrecto afirmar que, en términos de su trabajo cotidiano, su cometido primordial es el control de la legislación»<sup>17</sup>.

Este panorama de «pureza» graduable es plenamente compatible con la afirmación según la cual los tribunales constitucionales se ocupan actualmente más que del control de la constitucionalidad de la ley, del control de su aplicación<sup>18</sup>, lo que hace posible sostener que su actividad más importante es «la protección de los derechos» a través del control de constitucionalidad de la actuación de todos los poderes públicos<sup>19</sup>.

Concebido por Kelsen en gran parte para garantizar el reparto constitucional del poder en los Estados federales<sup>20</sup>, el modelo europeo de justicia constitucional parece justificarse hoy en mayor medida para la tutela del contenido constitucionalmente declarado de los derechos, al punto que no faltó quien hace ya más de un cuarto de siglo vino a identificar jurisdicción constitucional con jurisdicción protectora de los derechos fundamentales<sup>21</sup>. Desde este presupuesto, es posible reconducir

<sup>17</sup> *Op. cit.*, p. 31. En las notas 19, 20 y 21 (pp. 31-32), este autor se refiere a las fuentes constitucionales y legislativas de las competencias de los tribunales aludidos en el texto.

<sup>18</sup> Una tendencia apuntada por L. Favoreu hace ya casi treinta años (*Los tribunales constitucionales* [trad. esp.], Ariel, 1994, pp. 40-41) que el paso del tiempo no ha hecho sino confirmar.

<sup>19</sup> A. STONE SWEET, *op. cit.*, p. 823.

<sup>20</sup> El control de constitucionalidad, sostuvo el gran jurista austríaco, adquiere «la máxima importancia» en los Estados federales, H. KELSEN, «La Garantie juridictionnelle de la Constitution (la Justice constitutionnelle)», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, núm. 45, 1928, p. 253.

<sup>21</sup> M. CAPPELLETTI, «¿Renegar de Montesquieu? La expansión y legitimidad de la justicia constitucional», *REDC*, núm. 17, 1986, en particular, pp. 12-17. Fue el propio Cappelletti quien acuñó la expresión «jurisdicción constitucional de la libertad» al titular su obra *Giurisdizione costituzionale delle libertà; primo studio sul ricorso costituzionale (con particolare riguardo agli ordinamenti tedesco, svizzero e austriaco)*, Giuffrè, 1955. En España, véase J. L. CASCAJO CASTRO, «La jurisdicción constitucional de la libertad», *REP*, núm. 199, 1975, pp. 149-198. Sobre la obra del profesor de Stanford, Florencia y del Instituto Universitario Europeo, resulta de lectura obligada el trabajo de E. FERRER MACGREGOR, «Mauro Cappelletti y el Derecho Procesal Constitucional Comparado», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 13, 2009, pp. 267-306.

a un triple ámbito buena parte de los procedimientos que se siguen ante los órganos de la jurisdicción constitucional: el control abstracto de la constitucionalidad de la ley, el control concreto de la misma y el recurso individual para la tutela de los derechos fundamentales<sup>22</sup>. Cada uno de ellos se manifiesta mediante instituciones procesales distintas en los diversos ordenamientos y, más aun, no todos ellos existen en los treinta y cuatro Estados que responden al modelo europeo de control de constitucionalidad<sup>23</sup>, pero no creo exagerado afirmar que, por decirlo en los términos de nuestra Constitución, el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad, al igual que el recurso de amparo, son los cauces procesales mediante los que en la mayoría de las ocasiones intervienen la práctica totalidad de los tribunales constitucionales existentes en Europa.

Esta es, en un relato abreviado, la realidad de la jurisdicción constitucional en los Estados de Europa. Su generalización ha ido de la mano de la progresiva democratización del continente en la segunda mitad del siglo XX, de manera que los tribunales constitucionales se han convertido en un capítulo más (y muy mayoritario por su número) de la «jurisdicción» de los Estados parte del Convenio de Roma<sup>24</sup>. En este contexto, que nada tiene que ver con el que existía al alumbrarse el Consejo de Europa<sup>25</sup>, tiene pleno sentido preguntarse si en los procedimientos que se sustancian ante aquellos tribunales, en muchos de los cuales un *particular* o *grupo de particulares* pretenderá la defensa de

<sup>22</sup> Muchas de las que hemos denominado más arriba «otras funciones» de los tribunales constitucionales conocen procedimientos específicos, singulares.

En el sentido apuntado en el texto, por ejemplo, V. FERRERES COMELLA, *op. cit.*, pp. 32-35; F. RUBIO LLORENTE, *op. cit.*, tesis cuarta, quinta y sexta; A. STONE SWEET, *op. cit.*, p. 823, y J. KOKOTT y M. KASPAR, *op. cit.*, pp. 807-813 (estos últimos autores añaden a la lista los conflictos entre órganos del Estado).

<sup>23</sup> Por poner el ejemplo más evidente, el que entre nosotros denominamos recurso de amparo, es desconocido en Italia y en Francia.

<sup>24</sup> «The Venice Commission usually recommends providing for a constitutional court or equivalent body» y «Full judicial review of constitutionality is indeed the most effective means to ensure respect for the Constitution», puede leerse en los apdos. 108 y 109 del Documento de la Comisión de Venecia titulado *Rule of Law Checklist*, adoptado en marzo de 2016.

<sup>25</sup> La evolución, en términos porcentuales, sería la siguiente: el 14% de los Estados que firmaron el Convenio en noviembre de 1950 preveía la existencia de un tribunal constitucional; treinta años después, cuando termina la década de los ochenta del siglo pasado, el 43% de los Estados partes conocían la jurisdicción constitucional, un porcentaje que se eleva al 65% a finales de los años noventa. En la actualidad, el 75% de los Estados miembros del sistema europeo de garantía de los derechos humanos, tiene tribunal constitucional.

algún derecho fundamental, resultan exigibles las garantías que el artículo 6 CEDH quiere para «*toda persona*» que acude a un «*tribunal*» para que su «*causa sea oída*». Las garantías, en definitiva, del «proceso equitativo»<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> La versión francesa del artículo 6 CEDH se rotula como «Droit à un procès équitable», y la inglesa como «Right to a fair trial». En castellano se alude al «Derecho a un proceso equitativo». Estas denominaciones no figuran en la versión original del Convenio (ni en el texto del mismo publicado en lengua castellana en el BOE de 10 de octubre de 1979, con motivo de la ratificación española), al que solo se incorporaron con la entrada en vigor del Protocolo XI, el 1 de noviembre de 1998.

### Capítulo III

## EL ORIGEN DEL ARTÍCULO 6 DEL CONVENIO

En las páginas que siguen se repasará el proceso de elaboración del artículo 6 CEDH, aunque solo en la perspectiva relevante para este estudio. Me detendré en dos aspectos de interés: por un lado, en la idea que los autores del texto convencional tenían acerca del posible control de las decisiones judiciales nacionales por las instituciones de garantía del propio Convenio; por otro, en la total ausencia de los tribunales constitucionales en los debates de los que entre los años 1949 y 1950 salió el Convenio de Roma.

Una afirmación de entrada podría eximirnos, a nuestros efectos, de todo tratamiento adicional de la discusión que condujo al actual artículo 6 CEDH, cuyo texto, al igual que el de todas las disposiciones del Título I CEDH, permanece inalterado desde 1950. A lo largo del trámite no se planteó en ningún momento la posible extensión a los procesos constitucionales de los derechos enunciados en aquella disposición. *Extensión* porque la literalidad del primer párrafo de aquel artículo, con su referencia a los derechos y obligaciones de carácter civil y a la acusación en materia penal, parecería apuntar claramente a una limitación del ámbito de aplicación de las garantías allí mencionadas, excluyendo cualesquiera otras. Sobre este asunto se volverá en el próximo apartado de este trabajo.

Ahora, y antes de formular algunas consideraciones sobre los motivos que pueden explicar la ausencia de la jurisdicción constitucional en aquellos debates, aludiré a un elemento del contenido de aquel artículo 6 que puede resultar significativo para nuestro estudio, a saber, el entendimiento de sus autores sobre el control por las instituciones de garantía del Convenio, el Tribunal y hasta 1998 también la Comisión Europea de Derechos Humanos (en adelante, ComEDH), de las actuaciones, también de carácter procesal, de los tribunales nacionales.

El derecho a un proceso equitativo no pareció preocupar demasiado a los autores del Convenio<sup>1</sup>, convencidos (y no fue este el único ámbito en el que tal cosa sucedió) de que los estándares nacionales eran más generosos que los resultantes del enunciado convencional. Para muchos de quienes participaron en la fijación de los contenidos del CEDH era difícil imaginar que un tribunal de un Estado parte pudiera, en condiciones de normalidad constitucional, convertirse en protagonista inmediato de una vulneración de derechos humanos. Ha de tenerse presente que en el entendimiento de muchos de aquellos el Convenio era más un pacto colectivo en defensa de la democracia y contra el totalitarismo que una carta de derechos fundamentales; una campana de alarma (como se decía en el lenguaje de la época) frente a posibles violaciones sistémicas de los derechos humanos, mucho más que un mecanismo de reparación de vulneraciones individuales.

En el primer documento con el que se trabajó en la elaboración del Convenio, la conocida como *European Movement Convention*, de julio de 1949, ni siquiera figuraba nada parecido al que acabaría siendo el artículo 6. De hecho, en la idea del Movimiento Europeo el objetivo del Convenio había de ser, sobre todo, la garantía de la democracia y al servicio de esta finalidad se ponían los derechos humanos<sup>2</sup>.

Cuando en septiembre de ese mismo año la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó la Recomendación 38, su artículo 2 contenía una lista de derechos que los Estados miembros se comprometían a asegurar a «todas las personas residentes en sus territorios»; entre tales derechos se contaba la «libertad frente a la detención arbitraria, la privación de libertad y otras medidas, de acuerdo con los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración de Naciones Unidas» (número 3). Esta es la única

---

<sup>1</sup> Un excelente resumen del proceso de elaboración del Convenio se encuentra en E. BATES, *The Evolution of the European Convention on Human Rights*, OUP, 2010, en concreto pp. 51-107.

<sup>2</sup> En este sentido véase A. ZYSSET, «Searching for the Legitimacy of the European Court of Human Rights: The Neglected Role of “Democratic Society”», publicado en [http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/51966/Zysset\\_2016\\_PostPrint.pdf?sequence=2](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/51966/Zysset_2016_PostPrint.pdf?sequence=2), p. 1 (visitado por última vez el 2 de julio de 2018). En el artículo 2 del proyecto de Convenio elaborado por el Movimiento Europeo, los Estados partes se comprometían a «respetar los principios fundamentales de la democracia», a celebrar periódicamente «elecciones libres con sufragio universal y secreto», de modo que el Gobierno y el Parlamento fueran expresión de la voluntad popular, y a no adoptar ninguna medida susceptible de interferir «con el derecho de crítica política y con el derecho a organizar una oposición política».

referencia a las garantías en el proceso, y lo es por remisión en la medida en que los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se refieren a ellas<sup>3</sup>. En todo caso, alguno de los intervinientes en los debates insistió en la necesidad de tribunales independientes «de las mayorías parlamentarias y del poder ejecutivo», como la mejor garantía para la salvaguarda de las «libertades fundamentales»<sup>4</sup>. Es igualmente relevante comprobar que fracasaron las iniciativas tendentes a incluir las sentencias en la lista de decisiones arbitrarias que podían poner en peligro la libertad (art. 2.3). Se evidenciaba así en el seno de la Asamblea Parlamentaria la máxima deferencia con los tribunales nacionales.

Esa actitud se reflejó también al discutirse la jurisdicción del Tribunal de Derechos Humanos, que habría de extenderse, de acuerdo con el artículo 24 del Proyecto de Recomendación «a todas las violaciones de las obligaciones definidas por el Convenio, tanto si resultan de actos del legislativo, como del ejecutivo o del judicial». Esta última referencia provocó una adición del siguiente tenor en el *Explanatory Memorandum* de aquel artículo: «Sin embargo, cuando lo que se cuestione sea una decisión judicial, la misma no podrá ser impugnada a menos que sea tomada con vulneración de los derechos fundamentales definidos en el artículo 2 por referencia a los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración de Naciones Unidas»<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Artículo 10: «Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal».

Artículo 11: «1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito».

<sup>4</sup> Fue el diputado belga Sr. Fayat, en la sesión del 19 de agosto de 1949. Se cita por el *Document d'information rédigé par le Greffe/Information document prepared by the registry*, «Travaux préparatoires de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme/Preparatory work on Article 6 of the European Convention on Human Rights», de fecha 9 de agosto de 1956, p. 4 (este documento, al igual que otros referidos a diversas disposiciones del Convenio, está disponible en la web del TEDH, [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART6-DH\(56\)11-EN1338886.PDF](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART6-DH(56)11-EN1338886.PDF)).

<sup>5</sup> *Document d'information rédigé par le Greffe/Information document prepared by the registry, op. cit.*, p. 9.

La necesidad de ofrecer explicaciones no acabó ahí porque Teitgen, diputado francés que ha sido considerado uno de los padres del Convenio, se vio en la obligación de aclarar que aunque la competencia de los órganos de garantía previstos en la Recomendación para fiscalizar las violaciones de las obligaciones convencionales se extendía a los actos de los tres poderes, «en lo relativo a los actos judiciales, el Comité tiene el cuidado de precisar que el Tribunal no actuará en ningún caso como un supremo Tribunal de Apelación con jurisdicción para revisar todos los errores de hecho o de Derecho que se aleguen contra un tribunal nacional. Carece de todo fundamento afirmar que estamos reconociendo una competencia semejante al Tribunal Europeo». Si el «Tribunal Supremo de Francia, Inglaterra o Italia se equivoca y dicta una sentencia que contiene un error de hecho o de Derecho», no habrá ninguna razón para traer el caso ante el Tribunal Europeo<sup>6</sup>.

Y por si no estuviera suficientemente claro, Teitgen ejemplificó lo que quería decir: «Una decisión o *una sentencia solo podrá ser sometida al tribunal internacional cuando se haya tratado de un simulacro de justicia o de una sentencia dictada con desprecio de todos los derechos individuales, de todas las garantías elementales del procedimiento* a las que se refiere el artículo 2. Esta pseudosentencia, esta falsa decisión de justicia, podría llevarse entonces al Tribunal europeo por violación de los derechos de los justiciables ante los tribunales como una parodia de justicia. Pero este no sería el caso allá donde la decisión dictada por un tribunal ordinario contuviera simplemente un error de hecho o de derecho»<sup>7</sup>.

La *voluntad de preservar las sentencias de los tribunales nacionales frente a todo control internacional era mayoritaria*. Solo en supuestos extremos de «simulacro» o «parodia de justicia», de sentencias dictadas «con desprecio de *todas* las garantías elementales del procedimiento», se aceptaría la competencia de la Corte europea. Parece evidente que aquellos parlamentarios estaban pensando en los tribunales de los regímenes nazi y estalinista. Así lo expresó con toda claridad el diputado turco Düsünsel cuando, tras insistir en que no podría aceptar que un caso sentenciado por tribunales nacionales plenamente independientes pudiera someterse a control europeo, aclaró: «Yo estoy totalmente de acuerdo con la teoría de que Europa debería intervenir si un día se

<sup>6</sup> *Ibidem*, pp. 9-10. Sesión del 7 de septiembre de 1949. Presentación a cargo de Teitgen del Informe elaborado por el *Legal Committee*.

<sup>7</sup> Sesión del 7 de septiembre de 1949. La cursiva está añadida.

sabe, y ya ha ocurrido en un país vecino, que los llamados tribunales populares han condenado a muerte y ejecutado a diputados; unas acciones que son una parodia de justicia»<sup>8</sup>. Esta intervención obligó a Teitgen a insistir en que para que se admitiera a trámite una queja contra una sentencia sería «necesario que el tribunal que la hubiera dictado fuera una especie de tribunal de hecho, que decide contra las garantías fundamentales, que aplica leyes retroactivas, en definitiva, que viola los derechos fundamentales enunciados en nuestra Resolución». En el mismo sentido intervino Maxwell-Fyfe, Presidente del Comité de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Parlamentaria<sup>9</sup>. Poco ha de extrañarnos, así las cosas, que en 1953 un temprano comentarista del Convenio recordara que «algunos de los signatarios han declarado que nunca aceptarán que las decisiones de sus tribunales puedan ser cambiadas por el Tribunal Europeo»<sup>10</sup>.

La Recomendación 38 fue transmitida al Comité de Ministros, que creó un «Comité de Expertos Jurídicos» y, más adelante, una vez que este hubo entregado su informe, convocó una Conferencia de Altos Representantes (*Conference of Senior Officials*) de la que acabaría saliendo en buena medida el texto definitivo del Convenio. Cuando finalmente el Comité de Ministros incorporó la hipótesis de una resolución judicial nacional contraria al Convenio como fundamento de una condena por parte del Tribunal y de la correspondiente obligación de reparar la violación del derecho (art. 50; actual artículo 41, «Satisfacción equitativa»<sup>11</sup>), esta opción fue considerada por la Asamblea Parlamentaria una equivocación «importante porque parece suponer que la tarea esencial del Tribunal será la de controlar las decisiones judiciales», y esta «es precisamente la solución que nosotros habíamos descartado

<sup>8</sup> Sesión del 8 de septiembre de 1949.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> B. HORVATH, «The European Court of Human Rights», *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1953, p. 167, citado por E. BATES, *op. cit.*, p. 103.

<sup>11</sup> El texto del artículo 50 era el siguiente: «Si la decisión del Tribunal declara que una resolución tomada o una medida ordenada por una autoridad judicial o cualquier otra autoridad de una Parte Contratante se encuentra total o parcialmente en oposición con obligaciones que se derivan del presente Convenio, y si el derecho interno de dicha Parte sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de esta resolución o medida, la decisión del Tribunal concederá, si procede, una satisfacción equitativa a la parte lesionada».

La actual redacción del artículo 41, que sustituyó a la del original artículo 50, procede del Protocolo XI, entrado en vigor en 1998.

unánimemente», en palabras de Teitgen. El sistema convencional, en concreto su artículo 6, no se concebía, insistió el diputado francés, para corregir «los errores judiciales», sino para asegurar las «garantías procesales fundamentales», por esa razón el texto del Comité de Ministros, concluía, «puede prestarse a confusiones muy lamentables»<sup>12</sup>.

Sea como fuere, ya se ha dejado escrito más arriba que los tribunales nacionales no eran percibidos como posibles autores directos de las vulneraciones de los derechos humanos garantizados por el texto que se discutía, y la referencia del entonces artículo 50 ha de entenderse, en mi opinión, en clave de subsidiariedad, es decir, de agotamiento de las vías nacionales de recurso (que en la mayoría de las ocasiones serían judiciales) como condición para el acceso al mecanismo convencional de garantía. Las demandas solo podrían llegar a Estrasburgo después de que los tribunales del Estado demandado no hubieran sido capaces de remediar la violación o (excepcionalmente, para la Asamblea Parlamentaria) de que esos mismos tribunales la hubieran protagonizado. En ese sentido, la adición del Comité de Ministros no hacía sino reconocer una obviedad, esto es, que tal y como estaba (y está) diseñado el mecanismo de garantía, los jueces nacionales estaban llamados a ser los protagonistas, también en «negativo», del mismo. Las cifras que se darán unas líneas más abajo confirman esta realidad.

Tampoco cuando se definió el contenido del artículo 13 CEDH hicieron acto de presencia los tribunales constitucionales, aunque no era un mal momento ya que el «recurso efectivo» al que tiene derecho toda persona cuyos «derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados», lo es ante una «instancia nacional». Quizá el aspecto más relevante de la discusión del artículo 13 (que nos aleja aún más de la jurisdicción constitucional) sea la voluntad última de sus autores de evitar la expresa referencia a los tribunales nacionales como protagonistas únicos del recurso allí garantizado. El Comité de Expertos optó por la referencia a una «autoridad nacional independiente», que perdería en muy poco tiempo esta última condición porque se entendió que para remediar violaciones de derechos humanos la independencia del órgano era una obviedad. El empeño de la Asamblea Parlamentaria para que los tribunales nacionales tuvieran su lugar en esta disposición, no prosperó<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Sesión del 25 de agosto de 1950.

<sup>13</sup> Los debates del artículo 13 pueden encontrarse en la web del TEDH, [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART13-DH\(57\)5-BIL1675402.pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART13-DH(57)5-BIL1675402.pdf), y <http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux->

Ya al inicio de este apartado se apuntaba que en ninguna de las fases de la elaboración del Convenio se aludió a la jurisdicción constitucional: ni en los debates en la Asamblea Parlamentaria, ni en el Comité de Expertos, ni cuando los Altos Representantes trabajaron el proyecto, ni en el Comité de Ministros. Pueden darse algunas razones que explican este silencio.

De entrada, tal y como se recordó en las primeras páginas de este trabajo, solo dos de los quince Estados signatarios del Convenio en noviembre de 1950 habían previsto la existencia de un tribunal constitucional en sus Constituciones: Alemania e Italia<sup>14</sup>. En puridad de términos cuando el Convenio se discutió y abrió a la firma, entre 1949 y 1950, no existía un solo tribunal constitucional ya que el *Bundesverfassungsgericht* se constituiría en 1951, y la *Corte Costituzionale* lo haría en 1955. Durante buena parte del proceso de negociación del Convenio ni siquiera participaron representantes alemanes en los debates, ya que la República Federal hizo su entrada en el Consejo de Europa, en medio de una notable polémica nacional, en julio de 1950.

En la Sentencia *Ruiz-Mateos*, el Gobierno alemán, que había sido autorizado a comparecer por el Presidente del Tribunal, además de sostener que el artículo 6.1 CEDH no resulta aplicable a los procedimientos constitucionales, aclaró que «[T]hat had been the Federal Republic's understanding when it had ratified the Convention»<sup>15</sup>, aunque no hay ninguna evidencia de que fuera así, ni por supuesto ninguna reserva o declaración en ese sentido. Incluso de haber existido semejante reserva cabría cuestionarse sobre su validez, ya que el Convenio prohíbe las reservas de carácter general (actual art. 57.1; 64.1 en el texto original). Bien sería posible concluir que nadie se acordó de la jurisdicción constitucional en el *iter* de elaboración del Convenio.

ART13-CDH(70)8-BIL1693929.PDF (visitados por última vez el 28 de agosto de 2017).

*Document d'information rédigé par le Greffe/Information document prepared by the registry*, «Travaux préparatoires de l'article 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme/Preparatory work on Article 13 of the European Convention on Human Rights». El primero de los enlaces conduce a un documento de 10 de mayo de 1957 que se redactó por la Secretaría de la Comisión; el segundo, a un texto de 18 de marzo salido de la Secretaría del Tribunal.

<sup>14</sup> Véase, *supra*, en el capítulo II, la nota 6. Dejo al margen el Territorio del Sarre.

<sup>15</sup> *Ruiz-Mateos v. Spain*, de 23 de junio de 1993, n. 12952/87 (la cita corresponde al apdo. 56).

Por otro lado, ninguno de los Estados que en el período de entre-guerras había tenido tribunales constitucionales (Austria, Checoslovaquia, Liechtenstein y España) intervino en las discusiones del Convenio, ausentes, como lo estaban todos ellos, del Consejo de Europa. Cuando en 1958 la República austríaca ratificó el Convenio, formuló dos reservas que parecen demostrar cómo las autoridades de aquel país eran conscientes del impacto que el CEDH podía tener también en la actividad del propio Tribunal Constitucional. La primera establecía que la aplicación del artículo 5 CEDH se haría sin afectar a las medidas de privación de libertad previstas por la legislación sobre procedimiento administrativo que son «controlables por el Tribunal Administrativo o el Tribunal Constitucional»; la segunda, blindaba frente al artículo 6 del Convenio los principios constitucionales relativos a la publicidad del procedimiento aludidos en el artículo 90 de la Constitución Federal de 1929<sup>16</sup>.

La cultura jurídica europea dominante en aquel tiempo no percibía la necesidad, más allá del caso de los dos Estados que habían padecido regímenes totalitarios en los años treinta y cuarenta<sup>17</sup>, de los tribunales constitucionales, por lo que no ha de sorprender que esos tribunales fueran ignorados en Estrasburgo entre agosto de 1949 y octubre de 1950. Cuando se pusieron ejemplos de cómo los tribunales de los Estados parte podían verse (o no) afectados (corregidos) por la intervención del Tribunal Europeo, siempre se aludió a los tribunales supremos, a las cortes de casación. Una ausencia a la que habría que sumar la máxima consideración hacia las autoridades judiciales de los Estados de la que hicieron gala los redactores del Convenio. Ya se ha recordado cómo en los debates convencionales solo parecía concebirse una demanda ante el Secretario General del Consejo de Europa<sup>18</sup> contra una deci-

<sup>16</sup> Esta última reserva se quiso hacer valer por el Gobierno austríaco en el caso *Pauger*, STEDH de 28 de mayo de 1997, n. 16717/90, en el que el demandante estimaba vulnerado el artículo 6 CEDH en defecto de audiencia pública ante el Tribunal Constitucional Federal que resolvió su demanda de amparo. El TEDH entendió inaplicable la reserva por motivos temporales.

<sup>17</sup> Esta experiencia, escribió en su momento E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «es la que fuerza a los constituyentes de los dos países a fijarse otra vez en la técnica de los Tribunales Constitucionales», en «La posición jurídica del Tribunal Constitucional Español: posibilidades y perspectivas», *REDC*, núm. 1, 1981, p. 45.

<sup>18</sup> Mediante dicha demanda se ponía en marcha el mecanismo de garantía siempre que el Estado «acusado» (*sic*) hubiera declarado reconocer la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos en esta materia (art. 25.1 de la versión original del Convenio).

sión judicial, cuando esta fuera un «simulacro de justicia» dictada con *violación de las garantías elementales del procedimiento*. Si se permite la simplificación, poco interés por los tribunales en general como posibles actores de violaciones de los derechos del artículo 6 CEDH; ninguno por los tribunales constitucionales, grandes desconocidos en aquel momento.

En lo que aquí interesa, podría ahora decirse que el transcurso del tiempo ha enmendado a los miembros de aquella Asamblea Parlamentaria, a los expertos jurídicos y a los integrantes del Comité de Ministros, que olvidaron a los tribunales constitucionales (por razones, ha de reconocerse, perfectamente explicables) y que concibieron (ingenuamente) el hoy artículo 6 CEDH como una disposición casi residual. Los primeros, tal y como hemos comprobado, son en la actualidad actores cotidianos del panorama judicial europeo y, precisamente por ello, potenciales protagonistas de vulneraciones de garantías procesales que solo el TEDH puede corregir. En la práctica, los tribunales constitucionales son en no pocas ocasiones las instancias ante las que se agotan los recursos nacionales, una de las condiciones para la admisión de las demandas en Estrasburgo (art. 35.1 CEDH).

Por su parte, quién lo iba a decir en los años cincuenta, el artículo 6.1 CEDH, que garantiza el derecho a un proceso equitativo, ha sido, con gran diferencia, el que mayor litigiosidad ha generado en Estrasburgo. Los datos, no dejan lugar a dudas: de las más de veinte mil quinientas sentencias dictadas por el Tribunal en el período 1959-2017 (incluidas las de archivo y las que constatan un acuerdo amistoso), en más de diez mil ochocientas, es decir, el cincuenta y tres por cien del total, la demanda tuvo que ver, solo o con otros, con el derecho a un proceso equitativo. Casi el sesenta y tres por cien de las sentencias de condena del Tribunal Europeo de Derechos Humanos durante esos años han venido referidas a esa misma disposición convencional, a uno solo o a varios de los derechos que enuncia, o a una combinación entre alguno de estos y otros de los presentes en las demás disposiciones del Convenio<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Los datos se encuentran en la web del Tribunal, [https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_violation\\_1959\\_2017\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2017_ENG.pdf).

Un resumen de las cifras totales podría ser el siguiente:  
 — Sentencias dictadas en el período 1959-2017: 20.637.  
 — De condena: 17.307.  
 — De no violación: 1.617.

En no menos de doscientas sentencias la vulneración alegada por el demandante (o una de las varias alegadas) se habría producido en el curso de un procedimiento ante un tribunal constitucional de un Estado parte<sup>20</sup>.

---

— Arreglos amistosos y archivos: 1.108.

— Otras Sentencias: 661 (por ejemplo, de fijación de la satisfacción equitativa o de resolución de las objeciones preliminares en el sistema anterior al Protocolo XI).

— Sentencias de condena por violación del derecho a un proceso en plazo razonable, solo o junto con algún otro derecho convencional: 5.668.

— Sentencias de condena por violación de otro u otros derechos presentes en el artículo 6 CEDH, solo o junto con algún otro derecho convencional: 5.199.

El artículo 6 CEDH ha sido el protagonista, en ocasiones en compañía de alguna otra disposición del Convenio, de un total de sesenta y cinco de las ciento cincuenta y siete sentencias dictadas en demandas contra España, en ciento tres de las cuales el TEDH estimó alguna violación (siempre a fecha 31 de diciembre de 2017).

<sup>20</sup> Para tener una idea más aproximada de las demandas que han llegado a Estrasburgo en las que se ha aducido una violación de alguno o algunos de los derechos del artículo 6.1 CEDH en un proceso constitucional, a la estimación del total de Sentencias que se hace en el texto habría que añadir las Decisiones en las que por alguna de las razones convencionalmente establecidas el TEDH ha inadmitido en todo o en parte una de aquellas demandas. Un cálculo tan personal como el que se ofrece en el texto para las Sentencias, me llevaría a afirmar que las Decisiones de inadmisión total o parcial publicadas en la base de datos HUDOC no superarían aquella cifra.

## Capítulo IV

### LAS CONDICIONES PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO

Las primeras líneas del artículo 6.1 CEDH establecen que «[T]oda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella». Este nuevo apartado del trabajo tiene una doble intención. Se trata, en primer lugar, de conocer cómo ha de entenderse la mención a la *persona* titular de los derechos enunciados en el artículo 6; además, y en segundo lugar, se pretende identificar el contenido de las referencias a los *litigios sobre derechos y obligaciones civiles* y a la *acusación penal*, en ambos casos, obviamente, de la mano de la jurisprudencia del TEDH.

La necesidad de este examen es evidente: un análisis muy preliminar permite concluir que no en todos los procesos constitucionales (todas las partes son «personas», y que no en todos ellos se ventilan disputas sobre derechos y obligaciones de carácter civil o sobre una acusación penal. Solo el cabal conocimiento de ambas nociones convencionales, tal y como las interpreta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y antes lo hizo la Comisión, nos ayudará a entender su posible proyección a los procesos que se sustancian ante los órganos de la jurisdicción constitucional.

#### 1. Los titulares del derecho

El derecho (o, más precisamente, el conjunto de derechos) reconocido en el artículo 6 CEDH se predica de «[T]oda persona», entendida, y así ha sido desde la primera jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos<sup>1</sup>, como persona física o persona jurídica de De-

---

<sup>1</sup> A lo largo de todo este trabajo emplearé el término jurisprudencia para referirme también al conjunto de las Decisiones e Informes de la Comisión y a la doc-

recho privado. En este sentido, y al igual que sucede con los demás derechos convencionales, la referencia al titular no puede desvincularse de cuanto establecen los artículos 1 y 34 CEDH<sup>2</sup>. El primero, impone a las Altas Partes Contratantes el reconocimiento a «toda persona bajo su jurisdicción»<sup>3</sup> de los derechos y libertades del Título I; el segundo, legitima para el planteamiento de demandas individuales a «cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por un Estado»<sup>4</sup>. La conclusión parece obligada y, como se acaba de recordar, así se ha entendido desde siempre tanto por la ComEDH como por el Tribunal: la protección que este instrumento internacional otorga a los derechos humanos no beneficia a los Estados, a sus instituciones, órganos, entes territoriales y, en general, a las personas jurídicas de Derecho público. Y esto es así, también, para el artículo 6 CEDH<sup>5</sup>.

La referencia de los artículos 1 y 34 excluye, en el caso de las personas físicas, toda limitación por razón de «nacionalidad, lugar de residencia, estatus, situación o capacidad jurídica»<sup>6</sup>. Una agrupación infor-

---

trina que contenían. Aunque es evidente que no se está en presencia de un tribunal, entre los estudiosos europeos del Convenio el uso de este término con el propósito aludido es comúnmente aceptado en virtud del carácter cuasi-jurisdiccional con el que se suele describir la naturaleza del órgano.

<sup>2</sup> Véase, de acuerdo con cuanto se sostiene en el texto, P. A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, «El alcance de las obligaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos», en J. GARCÍA ROCA, P. SANTOLAYA (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derecho Humanos*, CEPC, 3ª ed., 2014, pp. 49-50.

<sup>3</sup> Acerca de la noción de «jurisdicción», como categoría esencialmente territorial y excepcionalmente extraterritorial, véase la STEDH *Ilascu and Others v. Moldavia and Russia*, 8 de julio de 2004, GC, n. 48787/99, en particular, apdos. 310-319.

<sup>4</sup> Sobre el concepto de víctima a tenor del artículo 34 CEDH, puede verse, por todas, la STEDH *Vallianatos and Others v. Greece*, GC, de 7 de noviembre de 2013, ns. 29381/09 y 32684/09, en concreto, apdos. 47-49.

<sup>5</sup> Para esta disposición y la titularidad de los derechos que enuncia, AA.VV., S. GUINCHARD y otros, *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, Dalloz, 7ª ed., 2013, pp. 157-158 (cuya autoría corresponde a S. GUINCHARD), y C. ARANGÜENA FANEGO, «Primera aproximación al derecho a un proceso equitativo y a las exigencias contenidas en el artículo 6.1 CEDH; en particular, el derecho de acceso a un tribunal», en J. GARCÍA ROCA y P. SANTOLAYA (coords.) *op. cit.*, p. 205 (aunque esta autora no diferencia entre Derecho público y privado cuando alude a las personas morales o jurídicas).

<sup>6</sup> *Practical Guide on Admissibility Criteria*, p. 13 (documento disponible en la web del TEDH, [http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility\\_guide\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf)).

mal de personas, de carácter más o menos temporal, que se pretenda víctima de la violación de uno de los derechos del Convenio, tiene también legitimación activa ante el TEDH en su condición de «grupo de particulares»<sup>7</sup>. Por su parte, la alusión a la organización no gubernamental no puede entenderse en el sentido habitual de este término, como ONG, sino, «*a contrario*, como excluyente de toda organización gubernamental»<sup>8</sup>. Personas jurídicas o, más en general, organizaciones que no ejercen poder público, como empresas, sindicatos, partidos políticos, asociaciones de diverso tipo, organizaciones religiosas, etc., pueden demandar a un Estado *ex* artículo 34 CEDH.

Algunas entidades de Derecho público han de considerarse como organizaciones no gubernamentales a estos efectos, siempre que no actúen potestades públicas y que dispongan de autonomía respecto del Estado. Por falta de esta última fue inadmitida en su momento, por ejemplo, una demanda contra España planteada por RENFE<sup>9</sup>. En definitiva, para identificar (o descartar) la presencia de una «organización gubernamental», los precedentes de la Comisión y del Tribunal obligan a tener en cuenta su regulación jurídica, los derechos o prerrogativas que de esta resultan, la naturaleza de la actividad que lleva a cabo y la intensidad de su vinculación al poder público<sup>10</sup>.

Los casos (aparentemente) fáciles de falta de legitimación activa se sitúan en el ámbito de las instituciones del Estado (autoridades públicas, órganos constitucionales o de relevancia constitucional) y de las entidades territoriales. En el caso *Gouvernement de la Communauté Autonome du Pays Basque c. Espagne*, en el que una de las alegaciones se refería a la imparcialidad judicial, el Tribunal de Estrasburgo, antes de inadmitir la demanda por incompatibilidad *ratione personae* con el Convenio afirmó que según su jurisprudencia constante:

---

Un tratamiento exhaustivo en F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 13ª ed., 2016, pp. 306 y ss.

<sup>7</sup> Sobre la noción de «grupo de particulares», F. SUDRE, *op. cit.*, pp. 310-311; *Practical Guide...*, *op. cit.*, p. 14.

<sup>8</sup> F. SUDRE, *op. cit.*, p. 306.

<sup>9</sup> *RENFE v. Spain*, Dec. de inadmisión de la ComEDH, de 8 de septiembre de 1997, n. 35216/97. El objeto de la demanda era en este caso, precisamente, el artículo 6.1 CEDH.

<sup>10</sup> Un buen resumen de la doctrina convencional al respecto se encuentra en *Radio France and Others v. France*, Dec. de admisión parcial, de 23 de septiembre de 2003, n. 53984/00, apdos. 24-26.

«doivent être qualifiées “d’organisations gouvernementales”, par opposition à “organisations non gouvernementales” au sens de l’article 34 de la Convention, non seulement les organes centraux de l’Etat, mais aussi les autorités décentralisées qui exercent des “fonctions publiques”, quel que soit leur degré d’autonomie par rapport auxdits organes; il en va ainsi des collectivités territoriales (voir, essentiellement, *Commune de Rothenturm c. Suisse*, [...]).

La Cour note que tant le requérant que la Communauté autonome qu’il représente constituent en Espagne des autorités publiques exerçant des compétences et des fonctions officielles qui leur sont dévolues par la Constitution et par la loi, quel que soit le degré de leur autonomie. Dès lors, ils ne peuvent être considérés comme étant des organisations non gouvernementales au sens de l’article 34 de la convention»<sup>11</sup>.

Este criterio del Tribunal, que no ha sido cuestionado doctrinalmente<sup>12</sup>, nos permite ya excluir como posibles demandantes ante el TEDH, precisamente por no ser titulares en términos convencionales del derecho a un proceso equitativo, a algunos sujetos legitimados para ser parte o intervenir en procesos constitucionales. Así sucedería, en un caso como el del Tribunal Constitucional español, con las instituciones, autoridades u órganos a los que en esa condición se refiere la LOTC<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Dec. de inadmisión, de 3 de febrero de 2004, n. 29134/03. En su demanda, el Gobierno Vasco invocaba el artículo 6.1 CEDH (parcialidad del Presidente del Tribunal Constitucional español) y el artículo 11 CEDH. Se recurría, después de dictada la Sentencia del Tribunal Constitucional en el recurso de inconstitucionalidad presentado también por el Gobierno Vasco (STC 48/2003), contra la Ley 2/2000, Orgánica de Partidos Políticos.

<sup>12</sup> Con la sola excepción de S. GUINCHARD en AA.VV., *Droit processuel...*, *op. cit.*, p. 158.

<sup>13</sup> Me refiero, en concreto, a:

— Los legitimados para el planteamiento de un recurso de inconstitucionalidad: el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados, cincuenta senadores y, en su caso, las Asambleas Legislativas y los Ejecutivos de las Comunidades Autónomas (art. 32 LOTC), o para intervenir en el mismo (art. 34 LOTC, que añade a los anteriores el Gobierno del Estado).

— Los llamados a personarse, *ex artículo 37.3 LOTC*, tras la admisión a trámite de una cuestión de inconstitucionalidad: el Congreso, el Senado, el Fiscal General del Estado, el Gobierno y, en su caso, los órganos ejecutivo y legislativo de la Comunidad Autónoma.

— El Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal, legitimados para interponer el recurso de amparo [art. 46.a) y b) LOTC]. El Ministerio Fiscal en tanto que llamado a intervenir en todos los procesos de amparo (art. 47.2 LOTC).

Ninguno de ellos puede reclamarse titular de las garantías procesales que enuncia el artículo 6.1 CEDH, por lo que tampoco dispondrían de la legitimación activa para demandar ante el TEDH<sup>14</sup>. Cosa bien distinta es que aquellas garantías no existan en el plano interno; es decir, el hecho de que estas instituciones no puedan demandar (a España), no quiere decir que en los procesos constitucionales en los que intervienen no dispongan de los derechos procesales fundamentales que, en su caso, les puedan corresponder. En nuestro país, el Tribunal Constitucional tiene declarado que «sólo en supuestos excepcionales una organización jurídico pública disfruta —ante los órganos judiciales del Estado— del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva»<sup>15</sup> y, *servata distantia*,

— Los Gobiernos del Estado y de las Comunidades Autónomas en el conflicto positivo de competencias (arts. 62 y 63 LOTC).

— Las Administraciones implicadas o los Gobiernos del Estado y de las Comunidades Autónomas en el conflicto negativo de competencias (arts. 69, 71 y 72 LOTC).

— Los implicados en los conflictos entre órganos constitucionales del Estado (art. 59.c LOTC): Gobierno, Congreso, Senado y Consejo General del Poder Judicial.

— Los legitimados para el planteamiento de los conflictos en defensa de la autonomía local (art. 75 ter LOTC): municipios y provincias. Y los llamados a personarse (art. 75 quince): órganos legislativo y ejecutivo del Estado y de las Comunidades Autónomas.

— El Gobierno del Estado y los órganos de las Comunidades Autónomas para las impugnaciones a las que se refiere el artículo 161.2 CE (art. 76 LOTC).

— El Gobierno, el Congreso y el Senado en los procedimientos para la declaración sobre la constitucionalidad de los Tratados Internacionales (art. 78 LOTC).

— Las Juntas Generales y las Diputaciones Forales de los Territorios Históricos vascos, a tenor de cuanto establecen las Disposiciones Adicionales Cuarta y Quinta de la LOTC (que remiten a los procedimientos a los que se refieren los arts. 34, 37, 63 y 75 bis LOTC).

<sup>14</sup> Me limito ahora a plantear como duda teórica si el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal dispondrían de semejante legitimación para recurrir cuando el amparo por ellos impetrado lo fuera en defensa de los derechos de personas físicas o de grupos de personas [arts. 46.1.b) y 46.2 LOTC].

<sup>15</sup> STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 5 (RA, Pleno).

En el FJ 4 de esta misma STC se lee: «El derecho a la tutela judicial efectiva, como derecho fundamental, protege, antes que nada, a los individuos frente al poder. Por extensión, también el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ampara a otros sujetos privados que son creación y expresión de las libertades de los ciudadanos. Por eso, ya en la STC 64/1988, de 12 de abril, FJ 1, declaró este Tribunal que “no se puede efectuar una íntegra traslación a las personas jurídicas de Derecho público de las doctrinas jurisprudenciales elaboradas en desarrollo del citado derecho fundamental en contemplación directa de derechos fundamentales de los

semejante afirmación parece trasladable al ámbito de los procesos constitucionales, en los que, por ejemplo, ya se ha denunciado en más de una ocasión por alguna Comunidad Autónoma la pretendida parcialidad de alguno de los Magistrados integrantes del Tribunal Constitucional<sup>16</sup>.

Los únicos procesos con intervención de particulares en el sentido convencional del término se limitarían, en el caso de la LOTC, a la cuestión de inconstitucionalidad (art. 37.2), el recurso de amparo (arts. 46 y 47) y, también, el conflicto negativo de competencias (art. 68).

Más arriba he afirmado que los casos *aparentemente* fáciles de ausencia de legitimación activa se ubican en el terreno de los órganos e instituciones del Estado, en todos los niveles territoriales. Aparentemente, porque esta afirmación necesita de una inmediata precisión. De entrada hay que recordar que los parlamentarios individualmente considerados tienen para el TEDH la condición de particulares, al menos cuando actúan en defensa de su libertad de expresión como miembros de la Cámara legislativa. Una reciente STEDH dictada por la Gran Sala en el caso *Karácsony and Others v. Hungary*, despeja cualquier tipo de duda que pudiera existir sobre el particular y recuerda los propios precedentes al respecto<sup>17</sup>. Se trata de una realidad a tener en cuenta en

---

ciudadanos”. Esta distinción dentro del art. 24.1 CE entre la tutela judicial efectiva a las personas privadas y a las personas públicas se reitera en Sentencias posteriores (SSTC 197/1988, de 24 de octubre, FJ 4; 91/1995, de 19 de junio, FJ 2). La misma distinción se contiene también en la STC 123/1996, de 8 de julio, FFJJ 3 y 4, que aborda el problema distinto, aunque relacionado con el anterior, de la legitimación de los entes públicos para recurrir en amparo. En aquella ocasión este Tribunal se planteó si la persona pública recurrente (en aquel caso un Municipio) estaba legitimada para venir en amparo invocando el art. 24.1 CE frente a una Sentencia que el propio Municipio tachaba de irrazonable; se enjuició entonces, en palabras de la propia STC 123/1996, “si el recurso de amparo representa un cauce adecuado para solventar pretensiones como la que aquí se plantea”. Y justamente porque el artículo 24.1 CE no ampara por igual a los sujetos públicos y a los privados concluimos negando que el Municipio recurrente estuviera legitimado para interponer el recurso de amparo. El criterio expuesto en aquella STC 123/1996 fue luego reiterado en el ATC 187/2000».

<sup>16</sup> Véase, por todos, ATC 180/2013, de 17 de septiembre de 2013, con un buen resumen de la doctrina constitucional en la materia. Puede consultarse también el reciente ATC 162/2017, de 27 de noviembre, en el que se reconoce a un Ayuntamiento que había comparecido y formulado alegaciones en una previa Cuestión de Inconstitucionalidad, legitimación para el planteamiento del incidente de ejecución de la Sentencia dictada en el procedimiento de inconstitucionalidad (se trataba de la STC 72/2017, de 5 de junio).

<sup>17</sup> Sentencia de 17 de mayo de 2016, ns. 42461/13 y 44357/13, en particular, apdo. 137.