

# INCIDENCIA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TC DE LAS SENTENCIAS DEL TEDH QUE DECLARAN LA VULNERACIÓN POR ESPAÑA DEL CEDH

SANTIAGO RIPOL CARULLA (1)

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.—II. LA RELEVANCIA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TC DE LAS SENTENCIAS EN LAS QUE EL TEDH HA CONSTATADO QUEBRANTAMIENTOS DEL CEDH POR DETERMINADAS RESOLUCIONES JUDICIALES O ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN: A) *En relación con derechos fundamentales sustantivos*. B) *En relación con el derecho de acceso al recurso*.—III. LA ACEPTACIÓN INCONTESTADA DE LAS SENTENCIAS EN LAS QUE EL TEDH HA ESTABLECIDO CRITERIOS PARA DETERMINAR SI SE HA PRODUCIDO LA VULNERACIÓN DE UN DERECHO DEL CONVENIO: A) *Parámetros para determinar el carácter razonable de la prisión provisional*. B) *Criterios sobre la razonabilidad del plazo para la interposición de un recurso*. C) *Criterios para apreciar la razonable duración de un juicio justo*. D) *Criterios para determinar la imparcialidad del juez*.—IV. LA RECEPCIÓN POR EL TC DE LAS SENTENCIAS EN LAS QUE EL TEDH HA SEÑALADO DISPARIDADES EN EL CONTENIDO DE LOS DERECHOS RECOGIDOS EN LA CEDH Y EN LA CE. ¿TIENE LÍMITES LA UTILIZACIÓN DE LA CLÁUSULA DEL ART. 10.2 CE?: A) *La protección frente a los daños medioambientales como parte del derecho a la vida privada y familiar*. B) *La inclusión del derecho al Juez imparcial en el marco de las garantías del debido proceso*.—V. LA POSTURA DEL TC FRENTE A LAS SENTENCIAS EN LAS QUE EL TEDH HA IDENTIFICADO CARENCIAS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EL TC, GARANTE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN ESPAÑA: A) *Igualdad de armas en los procesos de cuestión de constitucionalidad*. B) *La cuestión de las escuchas telefónicas*.—VI. CONSIDERACIONES FINALES: ALCANCE DE LA VINCULACIÓN DEL TC A LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH.

## I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

1. De acuerdo con el artículo 10.2 CE las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán

---

(1) Agradezco a S. García Couso, J. L. Requejo Pagés y A. Saiz Arnaiz la lectura del texto original de este trabajo, así como sus acertados comentarios.

de conformidad con el Derecho internacional de los derechos humanos vigente para España. Este artículo ha sido ampliamente utilizado por el Tribunal Constitucional (en adelante, TC). En virtud del mismo, el TC ha asumido en términos generales la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), incorporándola a sus propias decisiones (2).

Pero ¿qué efectos ha producido el juego del art. 10.2 CE cuando el Tribunal Constitucional considera las sentencias en las que el Tribunal de Estrasburgo ha declarado que España ha vulnerado el Convenio de Roma? Dicho de otro modo, ¿está el Tribunal Constitucional vinculado por estas sentencias —33 hasta septiembre de 2006— del TEDH?

2. En primer lugar, procede señalar que hay razones que fundamentan esta vinculación. Ciertamente el TEDH, en su afán por asegurarse que los Estados acatan sus sentencias, ha desarrollado argumentos en este sentido. En primer lugar, ha dado a sus sentencias un efecto para el Estado condenado que trasciende la resolución del asunto objeto de litigio, imponiéndole la obligación de prevenir futuros incumplimientos del Convenio (3).

---

(2) Para un examen de este empleo, ver M. A. APARICIO: «La cláusula interpretativa del art. 10.2 de la CE como cláusula de integración y apertura constitucional de los derechos fundamentales», *Jueces para la Democracia*, núm. 6, 1989; J. DELGADO BARRIOS: «Proyección de las decisiones del TEDH en la jurisprudencia española», *RAP*, núm. 119, 1989; E. GARCÍA DE ENTE-RRÍA: «El valor en derecho español de la jurisprudencia del TEDH», *Boletín informativo del Ilre. Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 1, 1987; P. PÉREZ TREMS: «Artículo 41», J. L. REQUEJO PAGÉS (coord.): *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid: Tribunal Constitucional / BOE, 2001, págs. 633-655 (en particular, págs. 639-642); A. SAIZ ARNÁIZ: *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos: el artículo 10.2 de la constitución española*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999.

(3) Sentencia del TEDH *Vermeire c. Bélgica*, de 29 de noviembre de 1991. En esta sentencia el TEDH constató que la alegación del Sr. Vermeire tenía su origen en la legislación sobre filiación y sucesiones belga, respecto de la cual ya se había pronunciado en un asunto anterior —Sentencia *Marckx* (13 de junio de 1979)— y en el que concluyó que esta normativa era contraria a los artículos 8 y 14 CEDH. Pues bien, enfrentado de nuevo a esta legislación, el TEDH reprocha a las autoridades legislativas belgas el no haber modificado su legislación y, dirigiéndose directamente a la Cour de Cassation belga, le indica que no debió haber aplicado la normativa vigente en Bélgica, sino la jurisprudencia del TEDH, esto es, la sentencia *Marckx*. Considera el TEDH que los órganos judiciales del Estado no pueden suspender la aplicación del CEDH, tal como ha sido interpretado por él, a la espera de una modificación legislativa. La Cour de Cassation, en fin, debió no haber aplicado la ley que fue declarada contraria a la Convención de Roma en 1979. En este mismo orden de cosas ha de citarse el Protocolo núm. 14 al Convenio, aún no entrado en vigor, y las recomendaciones del Comité de Ministros que desarrollan su contenido. Estos textos hacen hincapié en la obligación de los Estados parte de evitar la repetición de actos que están en el origen de una sentencia condenatoria del Tribunal.

Paralelamente a lo anterior el TEDH ha destacado el efecto de cosa interpretada de sus sentencias. En un sistema como el europeo el valor de la jurisprudencia posee una gran importancia: el Tribunal de Estrasburgo concibe la Convención como expresión del orden público europeo en materia de derechos humanos y ha señalado que éste es identificado por el propio Tribunal. Al margen de las implicaciones que ello comporta para el TEDH, que deberá hacer sentencias ponderadas y que puedan ser compartidas por todos los Estados, lo cierto es que el Tribunal Europeo ha dicho en diversas ocasiones que su jurisprudencia es parte integrante de la Convención, de modo que el carácter jurídicamente obligatorio de ésta se amplía *erga omnes*, esto es, a todos los Estados parte (4). De ello se deriva que los Estados contratantes deben no sólo ejecutar las sentencias pronunciadas por el Tribunal en los litigios en los que son parte, sino también tener en cuenta las eventuales incidencias que puedan tener en sus propios sistemas y prácticas jurídicos las sentencias pronunciadas en otros asuntos. El segundo argumento, en suma, consiste en afirmar el efecto de cosa interpretada de las sentencias del TEDH (5). Si esta afirmación se predica respecto de Estados que no han sido parte en el asunto que ha dado origen a la sentencia, cuánto más cabrá afirmar este efecto respecto del Estado afectado.

El tercer argumento es aportado por el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y el Gobierno de España y puede resumirse del siguiente modo: España ha reconocido «aplicabilidad inmediata» a las sentencias de Estrasburgo. El TC ha señalado en su STC 303/1993, de 25 de octubre, FJ. 8 que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.2 de nuestra Constitución, «la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (...), no sólo ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales», sino que también «resulta de aplicación inmediata en nuestro ordenamiento». Sobre la base de esta jurisprudencia del TC, el Gobierno de España ha señalado reiteradamente al Comité de Ministros del Consejo de Europa —órgano encargado de controlar la

---

(4) *Irlanda c. Reino Unido*, STEDH de 18 de enero de 1978, párrafos 154 y 155. Asimismo, Rec (2004) 6 del Comité de Ministros sobre la mejora de los recursos internos, de 12 de mayo de 2005. Anexo, punto 7.

(5) G. COHEN JONATHAN: «Quelques considérations sur l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme», en *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles: Bruylant, 1995, págs. 39-64; F. SUDRE: «Existe-t-il un ordre public européen?», en P. TAVERNIER (ed.): *Quelle Europe pour les droits de l'homme?*, Bruxelles, Bruylant, 1996, págs. 17-32; J. VELU: «A propos de l'autorité jurisprudentielle des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme: vues de droit comparé sur des évolutions en cours», en *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruxelles: Bruylant, 1994, págs. 527-562.

ejecución de las sentencias del TEDH— que el sistema jurídico español ofrece garantías de no repetición del acto que ha supuesto la vulneración de un derecho del Convenio, pues la jurisprudencia del TEDH es parte integrante del derecho español (6).

Esta afirmación se completa con la STC 245/1991, de 16 de diciembre, FJ. 3, en la que el Tribunal Constitucional ha razonado sobre el fundamento jurídico de la vinculación de las sentencias del TEDH que declaran la violación por parte de España del Convenio de Roma. Según señaló en esta sentencia, este fundamento es triple: primero, porque los poderes públicos no pueden permanecer indiferentes ante esa declaración de violación del derecho reconocido en el Convenio. Segundo, porque el Convenio forma parte de nuestro derecho interno, conforme al art. 96.1 CE. Tercero, y sobre todo, por mandato del art. 10.2 CE.

3. A tenor de lo anterior puede concluirse, pues, que desde el plano teórico no faltan razones para fundamentar la vinculación del TC a las sentencias del Tribunal Europeo declarativas de que España ha vulnerado un determinado derecho de la CEDH. A los argumentos señalados puede añadirse otro: la práctica del TC. Ahora bien, el examen de la práctica permitirá advertir, por una parte, que existen límites a esta recepción y, por otra, que no siempre el acatamiento de las sentencias del TEDH por el TC ha sido inmediato y pleno.

A los efectos de examinar el modo en que el Tribunal Constitucional —órgano jurisdiccional superior en materia de garantías constitucionales— ha seguido en su actividad, por vía del mandato del art. 10.2 CE, la doctrina del TEDH que se recoge en sus sentencias referidas a España, es útil clasificar las sentencias del Tribunal de Estrasburgo en atención a su contenido, tomando en cuenta, en concreto, las consideraciones que en ellas se formulan sobre la adecuación de las normas del derecho español y de la actuación de sus autoridades al CEDH. Desde este punto de vista, el TEDH ha realizado cuatro actua-

---

(6) Así lo hizo por vez primera con motivo del asunto *Barberá, Messegué y Fajardo*, con cita de la jurisprudencia del TC y del TS. Con posterioridad el Gobierno ha ido profundizando en esta consideración. De este modo con motivo del asunto *Castells*, indica al Comité de Ministros que, dado el carácter directamente aplicable en el derecho interno español de las sentencias del TEDH, el Tribunal Supremo «acepta la admisión de la *exceptio veritatis* en los procedimientos de difamación, de acuerdo con la Sentencia del TEDH, como parte integrante del derecho español». En la siguiente ocasión en que informó al Comité de Ministros sobre la ejecución de una sentencia del TEDH condenatoria de España —asunto *López Ostra*— el Gobierno de España afirma que, dado el estatuto del CEDH y de la jurisprudencia de los órganos de Estrasburgo en el derecho español, puede ofrecer garantías de que los tribunales administrativos competentes y las autoridades municipales no dejarán de adaptar sus prácticas a la jurisprudencia del TEDH.

ciones diferentes: 1) constatación de quebrantamientos del CEDH por determinadas resoluciones judiciales o de la Administración, 2) establecimiento de los criterios que deben utilizarse en el momento de examinar una eventual vulneración de unos de los derechos y libertades del Convenio, 3) señalamiento de disparidades en el contenido de los derechos y libertades recogidos en el CEDH y en la CE, y 4) identificación de lagunas normativas e indicación de determinadas carencias en las leyes que integran el ordenamiento jurídico español.

Es obvio que estas cuatro posibles actuaciones no se presentan aisladas; antes al contrario, una misma sentencia del TEDH puede contener todas o alguna de ellas. Sin embargo, y aun a riesgo de incurrir en algunas reiteraciones, resulta útil considerarlas autónomamente. En efecto, hacerlo así permite no sólo advertir mejor la función de supervisión ejercida por el Tribunal de Estrasburgo, sino también la actitud del Tribunal Constitucional al momento de tomar en consideración las sentencias del TEDH en las que éste declara la vulneración del Convenio de Roma por parte de España.

## II. LA RELEVANCIA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TC DE LAS SENTENCIAS EN LAS QUE EL TEDH HA CONSTATADO QUEBRANTAMIENTOS DEL CEDH POR DETERMINADAS RESOLUCIONES JUDICIALES O ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN

### A) *En relación con derechos fundamentales sustantivos*

4. El TEDH ha dictado diversas sentencias condenando a España por vulneración de la Convención de Roma a raíz de una resolución administrativa o judicial. En su mayoría estas sentencias se refieren a la violación del art. 6 CEDH si bien en tres ocasiones se han referido a los artículos 3 (*Martínez Sala y otros*), 5 (*Riera Blume y otros*) y 7 (*Gabarri Moreno*) del Convenio (7). De

---

(7) STEDH *Martínez Sala y otros*, de 2 de noviembre de 2004. En la misma el TEDH desestimó la alegación de Martínez Sala y otras 14 personas —simpatizantes de un movimiento independentista catalán detenidos días antes de la inauguración de los Juegos Olímpicos de Barcelona (1992)— de que habían sufrido torturas físicas y tratos inhumanos y degradantes por cuanto esta queja no contaba con suficiente apoyo probatorio como para apreciar que hubieran sido torturados o sometidos a tratos inhumanos o degradantes (párrafo 146). Sin embargo, el TEDH atendió la segunda alegación de los demandantes —los tribunales españoles no actuaron de forma rigurosa para esclarecer sus quejas— por cuanto las autoridades judiciales españolas respondieron a las denuncias por ellos realizadas sin efectuar una investigación rigurosa y detenida de los hechos, limitándose a efectuarles un examen médico por parte del médico forense y

entre estas últimas merece destacarse el asunto *Riera Blume*, pues su incidencia en la jurisprudencia del TC ha sido mayor. En esta sentencia el Tribunal de Estrasburgo condenó a España por vulneración de los derechos a la libertad y seguridad contenidos en el art. 5 CEDH porque la Administración había actuado como coadyuvante en un supuesto de detención ilegal (8).

El Tribunal de Estrasburgo afirma en su Sentencia (párrafos 34 y 35) que

---

concluir, a partir de sus informes —como única prueba— la inexistencia de torturas o tratos inhumanos o degradantes. Para el Tribunal estas investigaciones no resultan suficientes para satisfacer la diligente respuesta que a este respecto exige de los Estados el art. 3 CEDH (párrafos 158-160). Esta doctrina ya formaba parte de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y ha sido recogida por el TC aunque sin hacer mención del asunto *Riera Blume* (STC 7/2004, de 9 de febrero, FJ. 2).

El origen de la Sentencia *Gabbarri Moreno*, de 22 de julio de 2003, se remonta a la condena del demandante a una pena de prisión de ocho años y un día por la comisión de un delito contra la salud pública. El Sr. Gabbarri formuló demanda ante el TEDH alegando que la Audiencia Nacional aplicó incorrectamente la circunstancia atenuante de enajenación mental y que este error no fue reparado ni por el Tribunal Supremo ni por el Tribunal Constitucional. Señalaba el demandante que las autoridades judiciales españolas habían vulnerado de este modo el art. 7.1 CEDH, principio de legalidad. A los efectos de determinar si efectivamente los hechos ocurrieron de este modo, la Sentencia del TEDH toma en consideración las alegaciones formuladas por el Ministerio Fiscal en el procedimiento ante el Tribunal Supremo. Según éstas hubiera correspondido, en efecto, una disminución de la pena al tiempo mínimo de la escala que correspondía al grado medio del delito cometido (seis años y un día). Así las cosas, el TEDH considera que se impuso al demandante una pena mayor que la que le correspondía por el delito del que se declaró culpable. La Sentencia *Gabbarri Moreno* no ha tenido hasta la fecha ningún efecto en la jurisprudencia del TC. Ha sido citada en una sola ocasión y de forma errónea —STC 148/2005, de 6 de junio— en el marco de un proceso relativo a una deficiente valoración de pruebas por las autoridades judiciales ordinarias, lo que se correspondería con una eventual vulneración del art. 6.3.d) CEDH.

(8) En 1983 la Dirección General de Seguridad Ciudadana de la Generalitat de Catalunya recibió, a través de la Asociación pro Juventud, una asociación de lucha contra las sectas, una solicitud de ayuda proveniente de familiares de personas que habían sido captadas por la secta CEIS (Centro Esotérico de Investigación). La señalada Dirección General infiltró un funcionario en la secta quien posteriormente puso sus averiguaciones en conocimiento de la Audiencia Territorial de Barcelona. El Juzgado de Instrucción núm. 6 de Barcelona ordenó las detenciones de diversas personas, entre ellas los familiares de quienes habían solicitado ayuda a la Generalitat. Estas personas fueron trasladadas a la sede del Juzgado. Dado que existía el riesgo de una reacción imprevisible, el Juez ordenó a la policía que los detenidos fueran puestos a disposición de sus familias y sugirió que, con la expresa aceptación de éstas, quedaran internados en un centro psiquiátrico para ser sometidos a un tratamiento de desprogramación. Los detenidos fueron conducidos a un hotel, donde estuvieron alojados tres días bajo vigilancia policial para ser sometidos al reseñado tratamiento por un psicólogo y un psiquiatra. Esta medida se realizó con el acuerdo de las familias, el apoyo de la Asociación Pro Juventud y asistencia de letrado. En el transcurso de su estancia en el hotel fueron interrogados por funcionarios policiales y de la DG de Seguridad Ciudadana de la Generalitat de Catalunya.

se ha producido la privación de libertad de los demandantes y considera que en el transcurso de los hechos el papel de las autoridades públicas (policía autonómica y funcionarios de la Administración de la Generalitat), que fue más allá de lo señalado por el Juez, resultó determinante. En efecto, los detenidos fueron trasladados al hotel en vehículos oficiales contra su voluntad (maniatados), fueron retenidos varios días en habitaciones con las ventanas y puertas cerradas y bajo vigilancia policial, fueron interrogados tras informarles de sus derechos y en presencia de abogado, etc. De este modo el Tribunal discute la posición de defensa del Gobierno de España que, reconociendo asimismo la situación de privación de libertad de los demandantes, sostenía que ésta no era imputable a la Administración, que actuó en ejecución de los deseos de los familiares de los detenidos.

En definitiva, el Tribunal concluyó que las autoridades internas han consentido en todo momento la alegada situación de privación de libertad. Pese a ser cierto que las familias y la Asociación Pro Juventud tienen la responsabilidad última de una detención realizada con fines humanitarios, también lo es que sin la colaboración activa de las autoridades tal privación de libertad no se hubiera producido (párrafo 35). En consecuencia, constata la vulneración por España del art. 5.1 CEDH.

La Sentencia *Riera Blume* contiene dos elementos destacables. Por una parte, el establecimiento de un criterio determinante en el razonamiento judicial. Éste se recoge en el párrafo 28 de la Sentencia: «Para determinar si una persona se encuentra privada de su libertad en el sentido del artículo 5, hay que partir de su situación concreta y tener en cuenta un conjunto de criterios como el género, la duración, los efectos y las modalidades de ejecución de la medida considerada». Es ésta una afirmación novedosa en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo que cristaliza un razonamiento que había ido perfilándose en sentencias anteriores (SSTEDH *Engel y otros c. Países Bajos*, de 8 de junio de 1976, *Guzzardi c. Italia*, de 6 de noviembre de 1980, y *Amuur c. Francia*, de 25 de junio de 1996) (9) pero que por vez primera, y en razón de las circunstancias del caso, se expresa con la rotundidad con la que aquí se formula. Por otra parte, la Sentencia *Riera Blume* se detiene, como se ha expuesto, en asentar la responsabilidad de las autoridades españolas en la detención de los demandantes.

---

(9) Para un examen de esta jurisprudencia, ver J. MARTÍN MARTÍN: «La prisión provisional en la jurisprudencia española y en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en P. ANDRÉS IBÁÑEZ (dir.): *Detención y prisión provisional*, Madrid, CGPJ, 1006, págs. 149-192, en particular, pág. 182 y sigs.

5. Ambos elementos han sido retenidos por el Tribunal Constitucional en su STC 82/2003, de 5 de mayo, en la que dio respuesta a la demanda de amparo formulada por una persona que, tras ser detenida como consecuencia de un control selectivo realizado en la estación marítima del puerto de Palma de Mallorca, emprendió la huida y precipitándose de la pasarela de embarque sobre una altura de diez metros aproximadamente, resultó herido, lo que motivó su ingreso en la unidad de detenidos del Hospital General de Palma de Mallorca. Se dio la circunstancia de que el detenido fue puesto a disposición judicial sin que la autoridad judicial tomara decisión alguna sobre su libertad o prisión hasta quince días después, momento en que se decretó su libertad provisional (FJ. 4).

El TC constata que «la omisión de este pronunciamiento judicial en el plazo legalmente señalado por los mencionados arts. 497 y 504 bis 2 LECrim determina, en consecuencia, la falta de cobertura legal de la detención del recurrente en amparo a partir del transcurso de dicho plazo de setenta y dos horas, encontrándose desde entonces privado ilegalmente de libertad, por lo que ha de considerarse vulnerado, como consecuencia de aquella omisión jurisdiccional, su derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE)». Y sobre la base de la STEDH de 14 de octubre de 1999 afirma (FJ. 5): 1) la circunstancia de que al órgano judicial le pasara inadvertida la puesta a disposición judicial del detenido «resulta inocua, dado que el juicio constitucional sobre la lesión del derecho a la libertad atiende a la constatación del hecho objeto de la privación ilegal de libertad, dato que en este caso se presenta como objetivo, acreditado e incuestionable», 2) tal situación de privación de libertad queda vinculada, «de una u otra forma, a una actuación u omisión de un poder público, de un órgano del Poder Judicial en este caso, con dominio del hecho que produce la quiebra del derecho».

#### B) *En relación con el derecho de acceso al recurso*

6. Por otra parte, como se ha indicado, en diversas ocasiones el TEDH ha afirmado la vulneración por parte de España del art. 6 CEDH en su vertiente de derecho de acceso al recurso al entender que los órganos judiciales españoles habían realizado una interpretación excesivamente rigurosa o irrazonable de los requisitos legalmente exigidos para la admisión del recurso en cuestión. Tal es el caso de las sentencias del TEDH *Miragall Escolano y otros*, de 25 de enero de 2000 (10), *García Manibardo*, de 15 de febrero de

---

(10) Que consideró que se produjo una interpretación irrazonable de un requisito procesal (el plazo de un año legalmente previsto para exigir de la Administración los daños y perjuicios

2000 (11), y *Sáez Maeso*, de 9 de noviembre de 2004. En este último asunto el TS había admitido el recurso de casación interpuesto por el demandante, aunque siete años más tarde lo declaró inadmisibile a causa de que en el escrito de su interposición no se había expresado el apartado del art. 95.1 LJCA 1956 correspondiente a los motivos casacionales formulados. El TEDH entiende que la interpretación hecha por el TS es muy rigurosa si se toma en cuenta que la nueva Ley 29/1998 prevé informar a las partes cuando hay un motivo de inadmisión. Añade que no se puede reprochar al demandante no haber actuado con negligencia ni haber cometido un error al presentar un recurso de casación que fue admitido el 10 de junio de 1993 por el Tribunal Supremo y rechazado siete años después por un defecto formal. Y concluye que este plazo de siete años entre las dos decisiones del TS ha destruido toda relación de proporcionalidad entre los límites del derecho de acceso al recurso y sus consecuencias. El TC tomó en consideración este asunto en su Sentencia 248/2005, de 10 de octubre, en la que resuelve un caso similar al que dio origen a la STEDH *Sáez Maeso* y lo hace en el mismo sentido que el Tribunal de Estrasburgo, dada la «indudable semejanza del caso con el resuelto por la STEDH de 9 de diciembre de 2004» (FJ. 3).

Todavía con relación a la constatación de una vulneración del art. 6.1 CEDH por parte de España, ha de mencionarse las Sentencias dictadas por el TEDH en los asuntos *Hiro Balari*, referida a un asunto sobre protección de una marca, y *Ruíz Torija*, relativa a un incumplimiento de un contrato de arrendamiento de local comercial, mediante las que se condenó a España por falta de

---

sufridos por el recurrente debe computarse de fecha a fecha) dado que la recurrente (farmacéutica) no fue parte (lo había sido el Colegio Oficial de Farmacéuticos) en el procedimiento que dio origen a la sentencia del Tribunal Supremo en la que fundamentaba su reclamación. Esta circunstancia hizo que no le fuera notificada dicha sentencia y que no tuviera conocimiento de la misma hasta su publicación en el *BOE*, siendo esta última la fecha que debería haberse tomado a los efectos de cómputo del plazo. Como señala el TEDH, el derecho de recurso debe ejercerse desde el momento en el que los interesados pueden efectivamente conocer las decisiones judiciales que les imponen una carga o que podrían atentar contra sus derechos o intereses legítimos (párrafos 34-37).

(11) El recurso de apelación que interpuso el demandante fue inadmitido por incumplimiento de determinados requisitos exigidos por la Ley, en concreto, la falta de consignación prevista en el párrafo 4 de la Disposición Adicional 1.<sup>a</sup> de la LO 3/1989, de 21 de junio, de reforma del Código Penal. El TEDH considera que esta reforma pretende un objetivo legítimo. Pero señala que en este caso se da una circunstancia concreta: el demandante había solicitado la asistencia jurídica gratuita; un beneficio que no le fue concedido debido a una negligencia del órgano judicial, que no es imputable al demandante. Este aspecto es importante porque, de haber obtenido la asistencia jurídica gratuita, podría haberse visto exonerado de la obligación de consignación (art. 30.3 LEC y jurisprudencia TC).

motivación de las correspondientes resoluciones judiciales (art. 6.1 CEDH) (12). Estas Sentencias, ambas de 9 de diciembre de 1994, constatan que determinadas alegaciones formuladas por los recurrentes (la alegación de prioridad de una determinada marca comercial y la cuestión de la prescripción de la acción de desahucio) no fueron objeto de consideración por los tribunales españoles. En opinión del Tribunal de Estrasburgo, tales alegaciones resultaban elementos esenciales de su defensa y constituían, por tanto, elemento central del objeto litigioso (13).

La doctrina del TC relativa a la incongruencia omisiva como una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE está firmemente consolidada y data de la temprana STC 20/1982, de 5 de mayo (FJ. 5). Sin embargo, la Sentencias del TEDH dictadas en los asuntos *Hiro Balani* y *Ruiz Torija* aportaron a esta doctrina un elemento que ha pasado a convertirse en «rasgo esencial» de la misma: «la hipótesis de incongruencia omisiva vulneradora del derecho a la tutela no puede resolverse genéricamente, sino atendiendo a las circunstancias de cada caso». Este extremo fue recogido inicialmente por la STC 91/1995, de 19 de junio, FJ. 4, tiene un desarrollo importante en la STC 206/1998, de 26 de diciembre, cuyo FJ. 2 destaca el carácter esencial de este aspecto en la doctrina sobre el tema del TC (14), y se

---

(12) El TEDH no consideró, en cambio, que se produjera tal violación en el asunto *García Ruíz* (Sentencia de 21 de enero de 1999). Tampoco en los asuntos *Gea Catalán* (Sentencia de 26 de enero de 1995) y *De Salvador Torres* (26 de septiembre de 1996), en los que los demandantes alegaron violación de su derecho a ser informados de la acusación (art. 6.1 CEDH). En el primer caso, la queja consistía en señalar la existencia de un error de transcripción que fue repitiéndose en las distintas fases del procedimiento. El TEDH consideró que este error no impidió en ningún caso al recurrente conocer el alcance de la acusación ni por tanto de defenderse, como así hizo. En el asunto *De Salvador Torres* el Tribunal de Estrasburgo compartió la posición de los tribunales españoles de que el recurrente debía saber que su condición de director administrativo de un hospital público implicaba la aplicación de una circunstancia agravante en el momento de fijación de la pena por el delito de malversación de fondos públicos, pues así está claramente establecido en la Ley.

(13) En ambos casos el Juez Bernhardt formuló un interesante Voto Particular sobre el alcance del control internacional de las decisiones de los tribunales internos. Según su parecer, en estos dos asuntos los órganos judiciales superiores españoles habían dado ya razones suficientes de porqué no se había tratado la cuestión litigiosa en las sentencias objeto de control por el TEDH.

(14) Así como en su FJ. 4: «Y no es ésta la cuestión constitucionalmente relevante, sino la de comprobar si entre las diversas cuestiones sometidas al juicio jurisdiccional y la respuesta otorgada por éste es posible observar, o no, la más completa concordancia, por breve que sea la contestación que se da a cada una de aquellas cuestiones. Tal es, al menos, la consecuencia extraíble de las Sentencias del TEDH en los asuntos *Ruiz Torija* e *Hiro Balani*, antes citadas, de necesaria observancia para este Tribunal por mandato del art. 10.2 CE».

formula desde entonces con asiduidad con ligeras variantes bajo la fórmula: «Es doctrina de este Tribunal que la decisión sobre si las resoluciones judiciales incurren en incongruencia omisiva contraria al art. 24.1 C.E. no puede resolverse de manera genérica, sino atendiendo a las circunstancias de cada caso, doctrina igualmente acogida por el Tribunal de Estrasburgo en la interpretación del art. 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (recientemente, en las decisiones *Ruiz Torija c. España* y *Hiro Balani c. España*, de 9 de diciembre de 1994). Por ello, para adoptar una decisión, se debe comprobar, en primer lugar, si la cuestión fue realmente suscitada en el momento procesal oportuno y, fundamentalmente, si la ausencia de contestación por parte del órgano judicial ha generado indefensión (15). En este mismo orden de cosas, debe indicarse que el TC cuando en su importante STC 8/2004, de 9 de febrero (asunto *Nike Internacional*) se enfrentó a un supuesto muy similar al enjuiciado en el asunto *Hiro Balani* retomó las conclusiones a las que el TEDH llegó en su día (16).

7. En general, las Sentencias en las que el TEDH ha constatado quebrantamientos del Convenio de Roma por determinadas resoluciones de la Administración o de los Tribunales españoles han tenido un escaso eco en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En cierto modo, no puede ser de otra forma habida cuenta que, en términos generales, en estas sentencias el TEDH se refiere a cuestiones muy concretas, a las que se limita a aplicar su doctrina anterior. Por lo demás, los casos relativos a la vulneración de los artículos 3, 5 y 7 CEDH ponen de relieve el carácter excepcional de las violaciones habidas en España respecto de los derechos en ellos consagrados (prohibición de la tortura, derecho a la libertad y seguridad, no hay pena sin ley). No parece

---

(15) Entre otras muchas resoluciones, ver AATC 265/1995, 56/1996, 128/1999, 132/1999, 21/2005, SSTC 16/1998, 82/1998, 187/1998, 230/1998, 7/2000, 187/2000, 212/2000, 205/2001, 116/2002, 114/2003, 21/2005.

(16) «Cabe concluir que la omisión de pronunciamiento de la Sentencia recurrida sobre la cuestión indicada ha producido una indefensión a las recurrentes prohibida en el artículo 24.1 de la Constitución española. Esta conclusión se acomoda, por otra parte, a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos según las exigencias de la Sentencia, ya citada, en el asunto *Hiro Balani* contra España de 9 de diciembre de 1994 en la que, al examinar un supuesto muy similar al que aquí se enjuicia, se consideró contrario al artículo 6.1 del Convenio europeo que el Tribunal que, en casación, anula una decisión dictada no examine la totalidad de las alegaciones formuladas durante el procedimiento, al menos en la medida en que las mismas eran «objeto del debate» y esto, incluso si no estaban expresamente repetidas en casación (§ 28). En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Europeo en la Sentencia de la misma fecha sobre el caso *Ruiz Torija* contra España (§ 30)» (FJ. 5).

ser así, en cambio, en las sentencias relativas al derecho de acceso al recurso, más numerosas. Ello no obstante, las sentencias relativas al art. 6.1 CEDH tratan también de cuestiones muy concretas y en ellas el Tribunal Europeo se limita a dar una respuesta particular al caso que le ha sido planteado.

Esta circunstancia permite comprender que la jurisprudencia de Estrasburgo apenas tenga, como se ha adelantado, reflejo en la actividad del TC o que cuando lo tenga el TC muestre su plena conformidad con las mismas. Esta postura del TC es lógica, pues en estos casos la sentencia de Estrasburgo no contiene ninguna novedad ni implica un cambio en su jurisprudencia. En cierto modo, además, la doctrina de ambos tribunales en estos puntos coincide casi totalmente.

Finalmente, estas sentencias del TEDH conviven con otras en las que el Tribunal de Estrasburgo desestima la demanda formulada contra España, lo que muestra de nuevo la señalada identidad de criterios. Tal es el caso de las sentencias del TEDH *Tejedor García*, de 16 de diciembre de 1997, relativa a la admisión de un recurso de apelación extemporáneo interpuesto por el Ministerio Fiscal, *Edificaciones March Gallego*, de 19 de febrero de 1998, sobre derecho de acceso a la jurisdicción, y *Cañete de Goñi*, de fecha 15 de octubre de 2002, referida a un supuesto de falta de notificación a los recurrentes. También en el asunto *Brualla Gómez de la Torre* (Sentencia de 19 de diciembre de 1997) el TEDH entendió que no se había producido la vulneración del art. 6 CEDH alegada por el recurrente. Cabe reprochar al TC el desconocimiento de estas últimas sentencias, en las que el TEDH, rechazando la queja formulada por la parte demandante, afirma que los órganos judiciales españoles han atendido correctamente el nivel de exigencia propio del Convenio. En ocasiones, la consideración de esta jurisprudencia hubiera dado un argumento (de autoridad) adicional al Tribunal Constitucional (17). Tal es el caso, según mi parecer, de la Sentencia *Brualla Gómez de la Torre* que considera que los órganos judiciales españoles adoptaron una decisión limitativa del derecho de acceso al recurso de casación que responde a un objetivo legítimo y que resulta proporcionada. Sorprendentemente esta Sentencia no fue

---

(17) Como ocurre, por ejemplo, en relación a la STEDH *Cañete de Goñi*, presente en la STC 53/2003, de 24 de marzo, FJ. 3: «Por último, que se haya producido al recurrente una situación de indefensión real y efectiva (SSTC 26/1999, de 8 de marzo, FJ. 3; 97/2000, de 10 de abril, FJ. 3; y 178/2000, de 26 de junio, FJ. 4, por todas). No hay indefensión real y efectiva cuando el interesado tiene conocimiento extraprocesal del asunto y, por su propia falta de diligencia, no se persona en la causa (SSTC 116/2000, de 5 de mayo, FJ. 2; 300/2000, de 11 de diciembre, FJ. 3; 161/2001, de 5 de julio, FJ. 4; Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de octubre de 2002, asunto *Cañete de Goñi c. España*). También, ATC 304/2003, de 29 de septiembre.

tomada en consideración por el Tribunal Constitucional cuando, a raíz de la reforma de la LEC habida mediante la Ley 1/2000, de 7 de enero, y la aplicación de los criterios de interpretación del art. 477 LEC adoptados por unanimidad de sus Magistrados reunidos en Junta General de 12 de diciembre de 2000, tuvo que hacer frente a cuestiones similares —prácticamente idénticas— a las que se plantearon en el asunto *Brualla Gómez de la Torre* (18).

### III. LA ACEPTACIÓN INCONTESTADA DE LAS SENTENCIAS EN LAS QUE EL TEDH HA ESTABLECIDO CRITERIOS PARA DETERMINAR SI SE HA PRODUCIDO LA VULNERACIÓN DE UN DERECHO DEL CONVENIO

8. En ocasiones, el TEDH ha hecho valer determinados criterios para precisar ciertos conceptos jurídicos indeterminados que aparecen en las leyes españolas; conceptos como plazo razonable de la duración de la prisión provisional, plazo razonable para la interposición de un recurso, grado de razonabilidad de la duración de un proceso, proporcionalidad de la sanción penal; imparcialidad del juez (19). En términos generales estos criterios han sido asumidos por el TC sin contestación y además en la primera ocasión en que se ha enfrentado a un asunto similar (20).

---

(18) Ver, entre otros, AATC 191/2004 y 201/2004, de 26 y 27 de mayo de 2004, respectivamente.

(19) A las sentencias que a continuación se estudiarán, habría que añadir otras —algunas ya analizadas; otras objeto de estudio en párrafos siguientes— en las que se contienen asimismo ciertos parámetros interpretativos, de los que se ha hecho eco el TC. Es el caso de la Sentencia *Riera Blume*, que contiene un criterio para determinar cuándo nos hallamos ante una situación de detención ilegal (párrafos 13-16), de la Sentencia *Cañete de Goñi*, que ha incorporado elementos para valorar una situación de indefensión (párrafo 23), y, por último, de la jurisprudencia relativa al derecho a la imparcialidad del juez (párrafos 31-33).

(20) Además de la sentencia *Scott* que a continuación se estudia, cabría recordar que la aceptación de los criterios establecidos por el TEDH se ha producido también en otros casos, mereciendo destacarse los asuntos *Castells* (STEDH de 26 de marzo de 1992) y *Fuentes Bobo* (STEDH de 29 de abril de 2000). En estas sentencias el TEDH se refirió a la necesaria proporcionalidad en la respuesta penal y el riesgo de hacer del Derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión. Esta exigencia de proporcionalidad había sido ya reconocida por el TC en 1982 (STC 62/1982, SSTC 190/1992 y 136/1999); a partir de 2000, sin embargo, esta exigencia vendrá formulándose no sólo con cita en las correspondientes Sentencias del Tribunal Constitucional sino también en la Sentencia *Fuentes Bobo*. Tal es el caso de las SSTC 110/2000, de 5 de mayo, FJ. 5, y 88/2003, de 10 de junio, referidas ambas a la interpretación y aplicación por el Juez de tipos penales a personas que no son representantes políticos en los que se halla implicado el ejercicio de la libertad de expresión. Por lo demás, el TC ha extendido esta exigencia de proporcionalidad a otros ámbitos, como el de las sanciones disciplinarias adoptadas

A) *Parámetros para determinar el carácter razonable de la prisión provisional*

9. La STEDH *Scott c. España*, de fecha 30 de noviembre de 1996, se refiere a la situación de privación de libertad en condición de prisión provisional a la que ha estado sujeto en España un ciudadano británico acusado de haber cometido en España un delito de violación y en Gran Bretaña un delito de parricidio. A resultas de esta acumulación de procedimientos judiciales el Sr. Scott sufrió la situación de prisión provisional durante seis años, seis meses y veintinueve días. En la Sentencia *Scott* el TEDH confirmó el criterio —presente ya en su jurisprudencia anterior (asunto *Wemhoff c. Alemania*, Sentencia de 27 de junio de 1968)— del carácter razonable del período de prisión provisional, criterio que debe apreciarse en cada caso concreto y en atención a las circunstancias del asunto. También es un elemento central de esta Sentencia la afirmación de que el criterio de razonabilidad del período de prisión provisional es aplicable a los procedimientos de extradición pasiva.

Estos dos parámetros han sido atendidos por el Tribunal Constitucional en tres decisiones relativas al mantenimiento prolongado de una situación de prisión provisional en procedimientos de extradición pasiva (SSTC 147/2000, de 29 de mayo, FFJJ. 3, 4 y 5; 305/2000, de 11 de diciembre, FFJJ. 3 y 4; y ATC 118/2003, de 8 de abril, FJ. 2). En estas resoluciones el TC comienza recordando su doctrina sobre los límites constitucionales a la prisión provisional, para a continuación incorporar a su doctrina sobre la constitucionalidad de la medida de prisión provisional el criterio de la razonabilidad del plazo, lo que le ha llevado a afirmar que el preso preventivo goza de un derecho fundamental a no permanecer en prisión más allá de un plazo razonable (21).

---

por una empresa contra las manifestaciones críticas para con la gestión de la sociedad vertidas por un accionista en una Junta de accionistas (STC 20/2002, de 28 de enero, FJ. 4). En esta última Sentencia, por otra parte, el Tribunal se ha hecho eco del segundo elemento característico de la Sentencia *Fuentes Bobo*, la valoración del contexto y el modo en el que se producen las manifestaciones objeto de sanción. Este elemento, obviamente, tampoco es novedoso en la doctrina del TC aunque sí se expresa ahora con singular claridad y con apoyo en la jurisprudencia de Estrasburgo. Es de destacar que el TC se apoye en la Sentencia *Fuentes Bobo*, condenatoria, y no en la Sentencia *Diego Nafria c. España*, de fecha 14 de marzo de 2002, en la que el TEDH apreció que las autoridades judiciales españolas habían realizado adecuadamente tal juicio de proporcionalidad. Igualmente, ATC 125/2001, de 18 de mayo; SSTC 297/2000, de 11 de diciembre; y 127/2004, de 19 de junio, con referencias a SSTC 105/1990/ 4 y 8 y a STEDH, asunto *Castells*, párrafo 46.

(21) STC 147/2000, FJ. 4: «Aunque el Art. 17.4 CE no imponga un límite preciso y determinante para la duración máxima de la situación de prisión provisional, desde nuestras primeras resoluciones al respecto hemos afirmado que tanto el Art. 5.3 del Convenio Europeo para la

Más interesante a los efectos de determinar la posición del TC en relación a las Sentencias del TEDH condenatorias de España es la afirmación contenida en la STC 147/2000 y reiterada en la STC 305/2000, así como en el ATC 118/2003, de que la exigencia de un plazo razonable de la prisión preventiva ha de ser tenida en cuenta también en los procedimientos extradicionales (FJ. 6), pues así lo prevé el Art. 5.3 CEDH y así lo ha considerado el TEDH en sus sentencias *Kolampas c. Bélgica* y *Scott c. España*. Por último, en la STC 305/2000, de 11 de diciembre, el Tribunal Constitucional recoge una nueva enseñanza de la STEDH *Scott*: a los efectos del cómputo del plazo de prisión provisional, en los casos en los que hay concurrencia de procedimientos, se ha de examinar por separado cada una de las medidas de prisión provisional impuestas en tales procedimientos. Así lo hace —se afirma en su FJ. 8— el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

10. Ha habido veces, en cambio, que la aceptación de los criterios establecidos por el TEDH ha requerido de mayores esfuerzos por parte del TC. En estos últimos casos el TC ha hecho notar que la práctica jurídica respondía a la defensa de determinados principios del derecho español, como el principio de seguridad jurídica o el principio de subsidiariedad del amparo.

B) *Criterios sobre la razonabilidad del plazo para la interposición de un recurso*

11. Así ocurrió en los asuntos *Pérez de Rada* (STEDH de 28 de octubre de 1998) y *Stone Court Shipping* (STEDH de 28 de octubre de 2003). Los demandantes habían presentado en tiempo el escrito de interposición de un determinado recurso, aunque lo hicieron en el Juzgado de guardia, de modo que el escrito llegó al registro del órgano destinatario fuera de plazo. El TEDH condenó a España por entender que las resoluciones judiciales que inadmitieron el recurso fueron muy rigurosas y no tuvieron en cuenta, entre otras cosas, la diligencia del demandado.

---

Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, como el Art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, imponen, por la vía del Art. 10.2 CE, la exigencia de que dicho plazo sea determinado de manera «razonable» [SSTC 108/1984, de 26 de noviembre, FJ. 2.a); 127/1984, FJ. 3; 32/1987, de 10 de marzo, FJ. 3; 40/1987, de 3 de abril, FJ. 2; 241/1994, de 20 de julio, FJ. 4; 37/1996, de 11 de marzo, FJ. 3.a)]. En sentido similar, la STC 128/1995, FJ. 3, advierte que el principio de proporcionalidad limita la duración máxima de la prisión provisional».

La sentencia *Pérez de Rada* (22) fue expresamente considerada por el TC en cinco resoluciones posteriores a la misma (AATC 80/1999, de 8 de abril; 184/1999, de 14 de julio, referido a un asunto que posteriormente daría lugar a la STEDH *Stone Court Shipping Company SA*; SSTC 260/2000, de 30 de octubre; 38/2001, de 12 de octubre; 54/2001, de 26 de febrero). En todas ellas el TC concluye que no era aplicable al caso. Ahora bien, esta constante contraposición con la doctrina de Estrasburgo hizo que de forma progresiva el TC fuera desarrollando los criterios para medir la excepcionalidad de las circunstancias que permiten considerar eficaz la presentación ante un registro público distinto del órgano judicial. El 26 de febrero de 2001, el TC aprueba la Sentencia 41/2001, en la que señala que, junto a la STC 287/1994, la STEDH *Pérez de Rada* proporciona criterios para medir la excepcionalidad de las circunstancias que permitirían considerar plenamente eficaz la presentación datada y cierta de un escrito ante un registro público distinto al del órgano judicial, así como la diligencia del demandante de amparo (FJ. 6) (23). Por fin, en la STC 223/2002, de 25 de noviembre, se detallan estos criterios: la interposición temporánea del recurso en otro registro que, como el registro del servicio de correos, permite tener constancia cierta de la fecha de su presentación; el alejamiento entre la sede de presentación del escrito y el domicilio de quien lo interpone; la amplitud del plazo para la interposición del recurso en relación con el grado de complejidad técnica para la fundamentación del mismo; y si se actúa o no bajo asistencia letrada.

A raíz de la STEDH de 28 de octubre de 2003 (asunto *Stone Court Shipping Company S.A.*) el TC añadirá a estos criterios la valoración de la debida diligencia de la parte (24). Tal es el caso del ATC 429/2004, de 12 de diciem-

---

(22) Gloria Pérez de Rada alegó ante el TEDH que la interpretación rigurosa de las reglas de procedimiento efectuada por los tribunales españoles le había impedido utilizar las vías de recurso existentes y le había privado de la posibilidad de defender sus intereses legítimos ante los órganos judiciales. En este sentido hizo constar que el recurso de reposición que interpuso contra el Auto de 7 de septiembre de 2003 dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Aoiz (Navarra), que anuló el acto de conciliación que había concluido con su vecino, fue interpuesto por correo en el plazo de tres días previsto en el Art. 377 LEC, dándose la circunstancia de que dicho recurso fue registrado en el Juzgado de Aoiz dos días después de la expiración del plazo y fue inadmitido por el Juzgado por su extemporaneidad. Ver M. DOPICO FRADIQUE: «Comentario acerca de la Sentencia de 28 de octubre de 1998, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 26 1998, págs. 179-199.

(23) También, STC 90/2002, de 22 de abril, FJ. 3.

(24) La STEDH *Stone Court Shipping Company S.A.* condenó a España al entender que la interpretación realizada por el Tribunal Supremo de declarar desierto el recurso de casación interpuesto por la actora contra una Sentencia dictada por la Audiencia Nacional en el Juzgado de guardia de Madrid y dentro del plazo de treinta días legalmente establecido (en el día término)

bre (25). Es preciso, por último, mencionar la STEDH *Rodríguez Valín*, de 11 de febrero de 2002 (26), desestimatoria del recurso interpuesto ante el Tribunal de Estrasburgo y que avala plenamente y de forma expresa los criterios de inadmisión de recursos —en gran parte concordantes ya con los del TEDH— a los que recurre el Tribunal Constitucional, cuya decisión valora positivamente (27). A este común acercamiento contribuyó sin duda de manera impor-

---

pero que se registró tarde ante el Tribunal Supremo no se adecuaba a las exigencias propias del art. 6.1 CEDH. En opinión del Tribunal de Estrasburgo no se puede reprochar al recurrente haber actuado negligentemente ni haber cometido un error al presentar su recurso el último día, dado que el *dies a quo* era controvertido, puesto que el calendario para el período de vacaciones de Semana Santa difería entre Comunidades Autónomas y, en particular entre la Comunidad de Madrid y Baleares. Ver E. GARCÍA DE ENTERRÍA: «La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 2003, *Stone Court Shipping Company, S.A. c/ España*, y las prácticas judiciales españolas para inadmitir recursos: una censura expresa a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva: necesidad de una rectificación radical de las posiciones restrictivas del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en cuanto al ámbito del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva», *RAP*, núm. 163, 2004, págs. 169-195.

(25) «Y no altera la anterior conclusión la doctrina de la STEDH de 28 de octubre de 1998 (asunto *Pérez de Rada Cavanilles c. Reino de España*), ni tampoco la STEDH de 28 de octubre de 2003 (asunto *Stone Court Shipping Company S.A. c. España*), pues si en la primera Sentencia se planteaba un problema de distancias geográficas (el Auto había sido notificado en el domicilio de la demandante en Madrid, pero debía ser recurrido ante el Juzgado de Aoiz en Navarra, que lo había dictado) y concurría una particular brevedad en el plazo (tres días), en la segunda no concurre ni la circunstancia de haberse presentado el escrito el penúltimo día de plazo, sino dos días antes, ni sobre todo la de que el calendario de días festivos de la Comunidad del recurrente sea distinto del de la Comunidad Autónoma del órgano judicial destinatario del recurso (FJ. 2). Asimismo, STC 20/2005, de 1 de febrero, FJ. 2.

(26) El demandante se queja ante los órganos de Estrasburgo de que la providencia del TC, de fecha 15 de octubre de 1998, de inadmisión del recurso de amparo que había interpuesto implicaba una violación del Art. 6.1 CEDH. Dada la semejanza con el asunto *Pérez de Rada Cavanilles* (interposición en plazo del recurso por correo certificado en El Ferrol y recepción tardía del mismo en el Registro General del Tribunal Constitucional), el demandante se limitaba a razonar a favor de una aplicación analógica de los criterios establecidos en la Sentencia de 28 de octubre de 1988.

(27) En su Sentencia el TEDH afirma que existen importantes elementos que diferencia el presente caso del que dio origen a su Sentencia *Pérez de Rada Cavanilles*: el plazo para la interposición del recurso es mayor (veinte días), el demandante es abogado, dada la fecha de formalización del recurso no podía desconocer que el recurso de amparo no llegaría al Registro en plazo. Estas diferencias llevan al TEDH a considerar que en el presente asunto el demandante actuó sin la diligencia debida (párrafos 25-28). Un comentario en L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: «El derecho a la justicia y los saberes de los abogados: dos sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 11 de octubre de 2001, referentes a España», *RAP*, núm. 158, 2002, págs. 215-232. Se trata de las sentencias *Díaz Aparicio* y *Rodríguez Valín*. El TC ha desco-

tante el Voto Particular a la Sentencia *Stone Court* del Juez Pastor Ridruejo (al que se adhirió el Juez Maruste), explicando la razón de ser de la norma española cuestionada y las consecuencias que pueden derivarse de la Sentencia del TEDH.

C) *Criterios para apreciar la razonable duración de un juicio justo*

12. En su jurisprudencia sobre el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas el TEDH ha establecido unos criterios a tener en cuenta para apreciar el grado de razonabilidad de las dilaciones. A través de estos criterios el Tribunal procura concretar para cada caso el concepto indeterminado de «plazo razonable» utilizado en el Art. 6.1 CEDH. Estos criterios son: 1) la complejidad del litigio, 2) la conducta de los litigantes (28), 3) la conducta de las autoridades competentes, 4) las consecuencias que del litigio presuntamente demorado se siguen para las partes (29). El TC ha recogido y empleado estos criterios con mención expresa de su formación por parte del TEDH. Así se aprecia en la STC 5/1985, de 23 de enero, FJ. 6, o en la más reciente STC 177/2004, de 18 de octubre, FJ. 10.

Otro elemento característico de la jurisprudencia de Estrasburgo en relación con el derecho a un juicio justo en un plazo razonable ha consistido en afirmar que la situación de atasco de los juzgados no justifica la excesiva duración de un proceso, como tampoco lo justifican las deficiencias estructurales u organizativas de los Juzgados y Tribunales de un Estado. Esta afirmación se recoge en el párrafo 40 de la Sentencia *Unión Alimentaria Sanders*, de 7 de

---

nocido en su actividad jurisprudencial la Sentencia *Rodríguez Valín*, que solamente ha sido citada en una única ocasión —STC 223/2002, de 25 de noviembre— y, en conjunción con la STEDH *Pérez Rada Cavanillas c. España*, para reafirmar la falta de autonomía del requisito de la presentación del escrito en la sede del órgano judicial (FJ. 6).

(28) Causa de la condena a España en el asunto *Alberto Sánchez* (STEDH de 16 de febrero de 2005). La alegación del Gobierno español de que el proceso se alargó debido al surgimiento de un incidente de competencia de jurisdicciones atribuible a la negligencia de la parte no fue atendida por el TEDH, para el que, sin embargo, este contratiempo no justifica el retraso habido durante el procedimiento (párrafos 46 y 47).

(29) J. J. GONZÁLEZ RIVAS: «Consideraciones sobre el artículo sexto —párrafo primero— apartado primero del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales: referencia a reciente jurisprudencia sobre el indicado precepto (I y II)», *Actualidad Administrativa*, núms. 41 y 42, 1989, págs. 2569-2575 y págs. 2641-26; J. A. OLMO DEL OLMO: «La determinación del «plazo razonable» de duración de la prisión provisional según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su recepción en España», *La Ley*, t. 4, 1996, págs. 1334-1343.

julio de 1989, y es la respuesta del TEDH a las alegaciones del Gobierno español de que la transición a la democracia comportó dificultades en la situación política y nuevas necesidades en la reforma de la Justicia, circunstancias ambas que propiciaron la aprobación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 28 de diciembre de 1988, que implicaba una reestructuración completa de la Administración de justicia (párrafos 37 y 38). La jurisprudencia del TC ha hecho suya la anterior afirmación del Tribunal de Estrasburgo (STC 195/1997, de 12 de diciembre, FJ. 3) (30).

Por fin, la jurisprudencia del TEDH afirma que los efectos de determinar el período de duración del proceso es preciso considerar desde el momento de su inicio hasta su conclusión por la última instancia judicial que se ha pronunciado, incluido, de ser el caso, el Tribunal Constitucional. Este elemento quedó determinado en la Sentencia *Deumeland c. Alemania*, de 26 de mayo de 1986 (párrafo 77), y ha sido causa de la condena a España en tres ocasiones.

En efecto, la señalada doctrina fue aplicada con relación a España por primera vez en el asunto *Ruiz Mateos* (Sentencia de 23 de junio de 2003) y ha tenido continuidad en los restantes asuntos en los que el TEDH ha condenado a España por dilaciones indebidas —en concreto, en las SSTEDH *González Doria Durán de Quiroga*, *López Solé* y *Martín de Vargas*, ambas de 28 de enero de 2004; *Quiles González* (27 de julio de 2004) y *Alberto Sánchez* (16 de febrero de 2005)—. Se da la circunstancia de que en los asuntos *Díaz Aparicio* —Sentencia de 14 de octubre de 2001 (31)— y *Soto Sánchez* (25 de noviembre de 2003) (32) la dilación se produjo en el proceso seguido ante el propio Tribunal Constitucional. De todos modos, ha de indicarse que mientras en el primer caso el TEDH tomó en consideración todo el procedimiento para concluir que las dilaciones se produjeron en el procedimiento constitucional, en el segundo el examen del Tribunal de Estrasburgo se refiere sólo al proceso constitucional — que se dilató un total de cinco años, ocho meses y dieciocho días—, pues así se solicitaba en la demanda.

Debe añadirse que con el tiempo el TC ha incorporado un nuevo elemento para poder considerar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones

---

(30) También, SSTC 198/1999, de 25 de octubre, FJ. 3; 223/1999, de 29 de noviembre, FJ. 3; 160/2004, de 4 de octubre, FJ. 5. Ver, J. GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS: «El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas», en *Derechos procesales fundamentales*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2005, págs. 411-460 («Inactividad del órgano judicial y sobrecarga de trabajo»).

(31) L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: «El derecho...», *op. cit.*, págs. 215-232.

(32) A la que se refiere la STC 177/2004, de 18 de octubre, FJ. 2.

indebidas. Así, en sus SSTC 231/1999, de 8 de marzo, FJ. y 103/2000, de 10 de abril, FJ. 3, el TC ha dicho que, para que pueda alegarse en amparo el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, «es requisito necesario que, con carácter previo, se hayan denunciado las dilaciones ante el órgano judicial; exigencia que, como tantas veces hemos afirmado, no es un mero requisito formal, sino que tiene como finalidad permitir a los órganos judiciales que puedan remediar las dilaciones y, de este modo, salvaguardar el carácter subsidiario del recurso de amparo» (33). Y, a continuación, ha añadido: «por esta razón, para que se entienda cumplido este requisito procesal no basta con denunciar las dilaciones ante el Juez o Tribunal que las haya causado, sino que además es preciso otorgar a los órganos judiciales un plazo razonable para que puedan reparar la lesión del derecho fundamental ante ellos invocada. De este modo, cuando los órganos judiciales realicen la actividad procesal exigida por la parte en un plazo de tiempo razonable o prudencial, la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones habrá sido reparada ya por el propio órgano judicial, careciendo de objeto el recurso de amparo constitucional».

Este razonamiento fue atendido por el TEDH en su Decisión sobre la admisibilidad de la demanda interpuesta por L. Cervero Castillo, de 17 de mayo de 2001, aportando un nuevo ejemplo de aproximación del Tribunal de Estrasburgo a los argumentos razonados del TC (34).

#### D) *Criterios para determinar la imparcialidad del juez*

13. El TEDH ha condenado a España por incumplimiento de la garantía de imparcialidad en tres ocasiones: asunto *Castillo Algar* (Sentencia de 28 de agosto de 1998), asunto *Perote Pellón* (25 de julio de 2002) y asunto *Pesca-*

---

(33) Las dudas sobre la contradicción de esta exigencia con la doctrina del TEDH fueron expresadas en el Voto Particular discrepante del Magistrado R. de Mendizábal a la STC 103/2000, que hace extensivo a la STC 231/1999.

(34) «La Cour observe que, dans le système juridique espagnol, toute personne estimant que la procédure pénale à laquelle elle est partie souffre de délais excessifs peut, après s'être plainte auprès de la juridiction chargée de l'affaire et au cas où sa demande ne serait pas suivie d'effet, saisir le Tribunal Constitutionnel d'un recours d'amparo sur le fondement de l'article 24 § 2 de la Constitution. En l'espèce, toutefois, la Cour constate que le requérant n'a soulevé la question de la durée de la procédure que lorsqu'il a prétendu exciper, devant le tribunal territorial militaire, de la prescription du délit et que le Tribunal constitutionnel a considéré ce grief comme tardif, le requérant ne l'ayant pas invoqué, en temps voulu, devant les juridictions internes responsables du retard allégué», párrafo 3.

*dor Valero* (17 de julio de 2003). Por otra parte, el TEDH inadmitió la demanda interpuesta contra España en el asunto *Garrido Guerrero* (decisión de la Sección Cuarta de 2 de marzo de 2000).

En el primer caso el Tribunal de Estrasburgo entendió que existía tal vulneración por cuanto dos de los Magistrados que componían la Sala del Tribunal Militar Central que dictó la Sentencia condenatoria del Sr. Castillo Algar habían formado parte de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo que previamente había confirmado el auto de procesamiento. El TEDH consideró que los términos empleados por la Sala —«hay indicios suficientes para concluir que se ha cometido un delito (económico) militar»— «podían fácilmente llevar a pensar que harían finalmente suyo el punto de vista adoptado por el Tribunal Supremo en su resolución de 20 de enero de 1992» (párrafo 48) (35).

En el segundo caso, dos de los miembros del Tribunal que condena al Sr. Perote Pellón por un delito militar de apropiación de secretos o de informaciones relativas a la seguridad o a la defensa nacional habían intervenido en numerosos actos de instrucción y, sobre todo, en la prórroga de la prisión preventiva y el rechazo del subsiguiente recurso de súplica en atención a «la gravedad de los hechos cometidos» y a los «sólidos» y razonables indicios de culpabilidad del demandante (que fue condenado) (párrafo 50).

La Sentencia *Pescador Valero*, por último, declara la vulneración de este derecho porque formaba parte del Tribunal juzgador un Magistrado con intereses ligados a una de las partes en litigio (en concreto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo que debía resolver un recurso contra una decisión de la Universidad de Castilla-La Mancha por despido improcedente la componía, entre otros, un Magistrado que era, a su vez, profesor asociado de la citada Universidad).

En estas sentencias el TEDH ha aplicado a España los criterios a los que habitualmente recurre para interpretar el concepto de imparcialidad. Estos criterios son los tres siguientes: 1) la imparcialidad judicial tiene dos dimensiones: subjetiva (vinculada con las circunstancias del juzgador, con la formación de su convicción personal en su fuero interno en un caso concreto. Se debe presumir mientras no se demuestre lo contrario) y objetiva (las garantías que debe ofrecer el órgano encargado de juzgar y que se establece desde consideraciones orgánicas y funcionales. Reclama garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima sobre su imparcialidad); 2) las apariencias son importantes para valorar si el tribunal es imparcial; 3) la respuesta no puede darse

---

(35) Aplicando su doctrina fijada en el asunto *Obershlick c. Austria* (23 de mayo de 1991).

mediante un juicio abstracto sino de un enjuiciamiento concreto cuyos resultados variarán según las circunstancias de la causa (36).

Estas tres ideas-fuerza han sido atendidas por el TC desde su Sentencia 145/1988, de 12 de julio, FJ. 5 (37). Sin embargo, el TC ha dado una lectura distinta a los conceptos de imparcialidad subjetiva y objetiva acuñados por el TEDH (38). R. Jiménez Asensio ha puesto de manifiesto esta disparidad y ha señalado que para el TC la imparcialidad subjetiva atiende a las sospechas que se manifiestan en las indebidas relaciones del juez con las partes en cuanto que aquéllas pueden manchar su neutralidad en el examen del caso; la imparcialidad objetiva, por su parte, atiende a la relación del juez con el objeto del proceso (39).

La idea de que las apariencias son importantes para valorar si el tribunal es imparcial también ha sido recogida por el TC (por vez primera en STC 145/1988, FJ. 5; con posterioridad, entre otras muchas, SSTC 81/2003, de 10 de marzo, FJ. 3; 5/2004, de 12 de febrero, FJ. 2). Del mismo modo, es parte integrante de la doctrina del TC la afirmación de que la respuesta no puede darse mediante un juicio abstracto sino de un enjuiciamiento concreto cuyos resultados variarán según las circunstancias de la causa (40).

---

(36) En R. JIMÉNEZ ASENSIO: *Imparcialidad judicial y derecho al Juez imparcial*, Pamplona: Aranzadi / Thomson, 2003, págs. 186 y sigs. Del mismo autor, «El derecho al juez imparcial: luces y sombras en la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional (A propósito de los recursos de amparo contra la STS núm. 2/1998, causa especial núm. 2530/1995, recaída en el “Caso Marey”. Especial tratamiento de la STC 96/2001, de 17 de marzo, “Vera c. Sala Segunda del TS”», *RATC*, t. I, 2001, págs. 1987-2024. Ver, también, J. GARCÍA ROCA y J. M. VIDAL ZAPATERO: «El derecho a un tribunal independiente e imparcial», en J. GARCÍA ROCA y P. SANTOLAYA (coords.): *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, CEC, 2005, págs. 327-365.

(37) Para un comentario a esta Sentencia, ver, V. GIMENO SENDRA: *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 1, 1989, págs. 47-64; F. LORENTE HURTADO: «Apuntes críticos sobre la sentencia constitucional número 145/1988, de 12 de julio (De la abstención del Juez Instructor)», *Poder Judicial*, núm. 11, 1988, págs. 89-94.

(38) En la mayoría de las sentencias, el TEDH recuerda esta distinción, pero se limita a señalar que el principio de imparcialidad subjetiva se presume salvo prueba en contrario (asto. *Kyprianou c. Chipre* es la excepción).

(39) R. JIMÉNEZ ASENSIO: *Imparcialidad judicial...*, *op. cit.*, pág. 198.

(40) El ATC 68/2002, de 22 de abril, FJ. 3, refleja con claridad cuanto aquí se afirma: «La justeza de este razonamiento se ha visto confirmada en la STEDH de 2 de marzo de 2000 (caso *Garrido Guerrero contra España*), en la cual el Tribunal de Estrasburgo ha precisado y completado la Sentencia dictada en el caso *Castillo Algar* en el sentido de que la Sala, en el caso que fue objeto de aquella Sentencia, había precisado los límites del procesamiento (su carácter formal y provisional) de manera tal que no prejuzgaba el resultado del litigio, la calificación de los hechos ni la culpabilidad del imputado, por lo que —concluía— no había tenido lugar allí la vulneración

El TC ha tomado en consideración esta jurisprudencia para valorar si se produce la quiebra de imparcialidad (y, por tanto, una violación del art. 24.2 CE) en relación a diversas actividades procesales. Las concretas actuaciones procesales en las que ha existido dudas sobre su constitucionalidad han sido recordadas por el Tribunal Constitucional en su ATC 232/2003, de 7 de julio, FJ. 2, y con posterioridad, en la STC 39/2004, de 22 de marzo, FJ. 4: incompatibilidad entre las funciones de fallo y las de previa acusación o de auxilio a la acusación; entre las facultades de instrucción y las de enjuiciamiento; incompatibilidad para revisar el fallo en segunda instancia el Juez que lo ha dictado en la primera cuando, en un pleito anterior, el Tribunal se ha pronunciado sobre los hechos debatidos. Por otra parte, ha de señalarse que el TC ha entendido que no concurría tal imparcialidad objetiva en la prevista actuación del Juez de menores que, en fase de investigación dispone medidas limitativas de derechos fundamentales, y luego enjuicia al sometido a investigación (ATC 148/1999, de 14 de junio). O, por fin, que no cabe trasladar las exigencias constitucionales de imparcialidad al quehacer judicial al ámbito disciplinario (STC 14/1999, de 22 de febrero, FJ. 4).

Siguiendo de nuevo la doctrina de Estrasburgo, el TC considera que lo determinante en estos casos es si se ha producido «la emisión anticipada de un veredicto de culpabilidad, o de un juicio de imputación»; sólo esta circunstancia convertiría en fundada la duda acerca de la imparcialidad del Juzgador (41).

14. Las sentencias del TEDH examinadas en este epígrafe declaran la

---

del Convenio denunciada. Es decir, será el razonamiento contenido en los Autos resolutorios de las quejas contra las resoluciones del Juez instructor el que nos permita averiguar si el mismo anticipa algún juicio sobre la culpabilidad del recurrente que inhabilite a los Magistrados que lo dictaron para el enjuiciamiento, pues si bien es cierto que, como hemos declarado reiteradamente, en el ámbito del proceso penal la previa realización de funciones de investigación o de supervisión o fiscalización de la investigación puede ser causa que justifique un temor fundado acerca de la imparcialidad de quien está llamado a resolver sobre el asunto investigado, dicha parcialidad sólo podría ser apreciada, conforme a la doctrina antes expuesta, cuando la actividad cuestionada supusiera asumir posiciones de parte o auxiliar a las partes en el ejercicio de sus funciones (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ. 6; 52/2001, de 26 de febrero, FJ. 3)». Ver, especialmente, STC 39/2004, ya citada, FJ. 4. Asimismo, SSTC 310/2000, de 18 de diciembre; 231/2002, de 9 de diciembre; 229/2003, de 18 de diciembre; AATC 8/2002, de 28 de enero; 61/2003, de 19 de febrero.

(41) De ahí que en el ATC 148/1999 considerara que no concurría tal imparcialidad objetiva, pues «no cabe deducir que el Magistrado-Juez de Menores se hubiera contaminado objetivamente con la causa, toda vez que su decisión no supuso una previa decisión o prejuicio a favor o en contra de la inocencia de los menores ni una toma de contacto con el material probatorio». Ver, también, SSTC 320/1993, de 8 de noviembre, FJ. 3; 14/1999, de 17 de marzo, FJ. 4.

vulneración del CEDH por parte de España, estableciendo criterios para interpretar conceptos jurídicos indeterminados (plazo razonable; imparcialidad) y para realizar el juicio de proporcionalidad preceptivo en aquellos casos en los que se produce una colisión de derechos o intereses, lo que se pone de manifiesto en la relación entre libertad de expresión y reacción penal. Al examinar las resoluciones del Tribunal Constitucional posteriores a las sentencias del TEDH que tratan de asuntos similares a los considerados en éstas se advierte, de nuevo, una generalizada aceptación de los parámetros establecidos por el Tribunal de Estrasburgo. La aceptación es en este caso singularmente clara, con referencia expresa a las sentencias del TEDH, a pesar de que el TC mantuviera ciertas reticencias iniciales en relación a la aceptación tanto de los criterios de temporareidad de los recursos como de los criterios para determinar la razonable duración del proceso.

IV. LA RECEPCIÓN POR EL TC DE LAS SENTENCIAS EN LAS QUE EL TEDH HA SEÑALADO DISPARIDADES EN EL CONTENIDO DE LOS DERECHOS RECOGIDOS EN LA CEDH Y EN LA CE. ¿TIENE LÍMITES LA UTILIZACIÓN DE LA CLÁUSULA DEL ART. 10.2 CE?

15. La generalizada aceptación por el Tribunal Constitucional de las sentencias del TEDH en los dos casos anteriores no ha estado exenta de críticas (42). De alguna u otra forma estas críticas formulan la cuestión principal que plantea la vinculación del TC a las sentencias del TEDH relativas a España. ¿Cuál es el límite a esta vinculación? ¿Cuál es el límite de la utilización por el TC de la cláusula del artículo 10.2 CE? Es obvio que el recurso a este artículo no puede significar la incorporación de nuevos derechos al catálogo de derechos y libertades de la Constitución. Como en reiteradas ocasiones ha expresado el Tribunal Constitucional los derechos fundamentales sólo lo son porque tienen su origen en la Constitución. ¿Ha respetado este límite el TC o su actitud de recepción de determinadas sentencias del TEDH ha supuesto el reconocimiento de derechos no incluidos en la CE?

---

(42) Además de las citadas con motivo de la exposición de los casos, ver, con carácter general, J. MATIA PORTILLA: «Rapport espagnol», Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supra-nationale: A qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe? XXe Table Ronde Internationale, Aix-en-Provence, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XX (2004), págs. 185-212.

A) *La protección frente a los daños medioambientales como parte del derecho a la vida privada y familiar*

16. Esta cuestión se plantea abiertamente al examinar la posición adoptada por el TC frente a las sentencias *López Ostra*, de 23 de noviembre de 1994, y *Moreno Gómez*, de 16 de noviembre de 2004. En estas sentencias se condena a España por violación del derecho a la vida privada de los recurrentes. Esta vulneración del art. 8 CEDH obedece a que el derecho español no garantiza la inviolabilidad del domicilio frente a los daños medioambientales graves (43); un derecho este último que la CE concibe como expresión del derecho a la intimidad y que se refiere a la defensa frente fundamentalmente a intromisiones físicas en el domicilio personal.

La doctrina del TEDH es, en síntesis, la siguiente: 1) Hay ocasiones en las que determinados daños al medioambiente especialmente graves pueden hacer inviable la vida de los particulares en su domicilio. Es el caso del ruido en las cercanías de los grandes aeropuertos o de las emanaciones de olores y humos provocadas por una planta depuradora en una vivienda situada a escasos metros de la misma. 2) Ha de haber una relación de causalidad entre el ruido, los olores, los humos, etcétera y los daños que éstos provocan sobre los recurrentes. En principio la carga de la prueba de esta relación y de su gravedad recae sobre los afectados. 3) Esta prueba ha de demostrar también que las autoridades públicas no han cumplido con los deberes que les son exigibles de evitar o disminuir tales daños al medioambiente y de proteger a los afectados (44).

---

(43) Ya en su Sentencia *Powell y Rainer c. Reino Unido*, de 21 de febrero de 1990, el TEDH consideró que, en determinados casos de singular gravedad, la protección frente a los daños medioambientales es parte integrante del derecho a la vida privada y familiar. Esta interpretación amplia del contenido del art. 8.1 CEDH responde al entendimiento del TEDH de que los Estados deben garantizar los derechos y libertades reconocidos en la Convención de Roma de forma efectiva, tomando en consideración las situaciones de hecho de cada momento. Así, la Sentencia *Powell y Rainer* concedió el amparo del Convenio a los demandantes en razón de la escasa diligencia mostrada por las autoridades británicas para hacer frente a la contaminación acústica provocada sobre los señores Powell y Rainer por los movimientos de los aviones del aeropuerto de Heathrow. Ver, L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: «El ruido de los grandes aeropuertos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Madrid, Civitas, 1996, págs. 5389-5404.

(44) Para un examen de esta doctrina, ver, A. CARRILLO DONAIRE: «¿Hacia un derecho fundamental a un medio ambiente adecuado?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 86, 1995, págs. 273-285; L. JIMENA QUESADA y B. S. TOMÁS MALLÉN: «El derecho al medio ambiente en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos», *RGD*, núm. 618 (1996), págs. 2135-2179; B. LOZANO CUTANDA: «La ecologización de los derechos fundamentales: la

Esta doctrina fue aplicada con relación a España por vez primera en el asunto *López Ostra*. En su demanda la Sra. G. López Ostra se queja de la inactividad del Ayuntamiento de Lorca ante los daños causados sobre su salud y la de su familia, así como sobre la vida privada y familiar en el interior de su domicilio provocados por la estación depuradora instalada a escasos metros de su domicilio. Tras examinar su queja, el TEDH concluye que ni el Ayuntamiento de Lorca cumplió con los deberes que le eran exigidos ni las autoridades estatales adoptaron las medidas necesarias para proteger el derecho de la demandante al respeto de su domicilio y de su vida privada y familiar (45).

17. La incorporación de esta doctrina en la jurisprudencia del TC se ha producido a través de dos sentencias, que han asumido sus contenidos progresivamente (46). La primera de estas sentencias —STC 199/1996, de 3 de diciembre— tiene su origen en la querrela interpuesta por un grupo de vecinos de Sobrado-Meicende-Arteixo con motivo de las obras de ampliación de la refinería de Repsol Petróleo en la zona de Bens. En esta sentencia el TC no entró a juzgar si había habido vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio o a la intimidad. En la demanda de amparo —centrada en el archi-

---

doctrina López Ostra c. España, Guerra y otros c. Italia y Hatton y otros c. Reino unido del TEDH y su recepción por nuestro TC», *Civitas. Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 1 (2002), págs. 175-205. Un comentario especialmente crítico, en F. VELASCO CABALLERO: «Protección del Medio Ambiente en el constitucionalismo europeo», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 190, noviembre de 2000, págs. 183-190. Por último, ver, especialmente, PH. SANDS: «Human Rights, Environment and the López-Ostra Case: Context and Consequences», *European Human Rights Law Review*, núm. 6, 1996, págs. 597-618.

(45) Entre los comentarios a este sentencia, ver J. EGEA FERNÁNDEZ: «Condiciones medioambientales y derechos fundamentales. Inmisiones perjudiciales que obligan a abandonar el domicilio (A propósito de la sentencia del TEDH de 9 de diciembre)», *Derecho privado y Constitución*, núm. 9, 1996, págs. 323-364; M. E. GARCÍA JIMÉNEZ: «El derecho humano a un medio ambiente sano, a propósito de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto “López Ostra c. España” (Sentencia 41/1993/436/515, de 9 de diciembre de 1994)», en *Estudios Jurídicos en Memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, Valencia, Universidad de Valencia, 1997, págs. 825-847; F. VELASCO CABALLERO: «La protección del medio ambiente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “López Ostra contra España”)», *REDC*, núm. 45 1995, págs. 305-324; A. WILLEM HERINGA: «Private Life and the Protection of the Environment», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, núm. 2 1995, págs. 196-204.

(46) Con anterioridad lo había hecho la Sección Tercera del TSJ de la Comunidad de Valencia en su Sentencia 235/1997, de 7 de marzo, con apoyo en el art. 10.2 CE. Ver, D. I. GARCÍA SAN JOSÉ: «La dimensión medioambiental del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus repercusiones en el ordenamiento jurídico español», *UNED. Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 12, 1997, págs. 549-562.

vo de una denuncia por delito ecológico— sólo se alegaba la vulneración de los arts. 24.1 y 24.2. CE (47).

Sin embargo, la STC incluye un *obiter dictum* muy importante a estos efectos. En este *obiter* el TC: señala que la importancia del derecho al medio ambiente ha sido puesta de relieve por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia *López Ostra* (FJ. 2); expone los avances legislativos habidos en España en la materia (FJ. 3); recuerda que como tal el derecho al medio ambiente se presenta en España como un principio rector, no como un derecho fundamental; indica que este principio rector exige la aprobación de normas que establezcan medidas preventivas y correctoras de carácter administrativo; por último, el TC recuerda que en ninguna fase del procedimiento los demandantes han atacado la inactividad de la Administración (FJ. 4).

En definitiva, la STC atiende la jurisprudencia del TEDH, acepta su doctrina básica (en determinados casos de especial gravedad los daños ambientales pueden llegar a vulnerar el derecho de una persona a su vida personal y familiar del art. 8 CEDH), y la línea argumental que llevó al Tribunal de Estrasburgo a entender que en aquella ocasión se produjo la vulneración del mencionado derecho (48).

18. La recepción de la doctrina de Estrasburgo, por fin, se ha producido a través de la STC 119/2001 (49). El origen de esta sentencia fue la solicitud formulada por la Sra. Moreno Gómez al Ayuntamiento de Valencia de que le fuera abonada una determinada cantidad en concepto de indemnización por vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud, intimidad e inviolabilidad del domicilio. La mencionada solicitud de indemnización se funda-

---

(47) Fue en el escrito evacuando el traslado del art. 52 y en el escrito presentado en el trámite de alegaciones del art. 50.3 LOTC cuando se introdujo, junto a otras alegaciones, la queja relativa a la violación del art. 18 CE.

(48) En concordancia con lo anterior, F. VELASCO («El Medio Ambiente en la Constitución: ¿Derecho público subjetivo y/o principio rector?», *Administración de Andalucía*, núm. 19, 1994, págs. 77-121) recuerda que con anterioridad a la STEDH *López Ostra*, la cuestión que se planteaba en España era si la protección del medioambiente constituía un principio rector de la CE o a lo sumo un derecho subjetivo de configuración legal; en ningún caso se concebía tal protección como un derecho fundamental.

(49) Un examen de la misma en J. EGEA FERNÁNDEZ: «Relevancia constitucional de las inmisiones por ruido ambiental procedente de una zona de ocio nocturno. Recepción de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Comentario a la STC 119/2001, de 24 de mayo)», *Derecho privado y Constitución*, núm. 15, 2001, págs. 69-105; J. PÉREZ MARTOS: «La protección jurisdiccional frente al ruido: comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2001, de 24 de mayo», *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 288, 2002, págs. 215-244.

mentaba en la elevada contaminación acústica que venía padeciendo en su domicilio, situado en una zona donde había multitud de establecimientos molestos.

Al examinar la STC 119/2001 conviene hacer notar, en primer lugar, la posición del Ministerio Fiscal. El Fiscal ante el TC abogó por ampliar el concepto constitucional de domicilio. Sobre la base de la sentencia *López Ostra*, el Fiscal indicó que la inviolabilidad del domicilio podría quedar afectada si el medioambiente circundante hace imposible la vida en su interior.

Esta posición es aceptada por el TC, en cuya sentencia pueden seguirse los cinco pronunciamientos siguientes: 1) En el FJ. 5 el TC recoge su doctrina sobre el derecho a la intimidad personal y familiar, uno de cuyos elementos fundamentales es la noción de domicilio inviolable, que desarrolla. 2) Todavía en este FJ. 5 reconoce que las nuevas realidades de la sociedad tecnológica imponen una revisión de esta doctrina para hacer que estos derechos resulten reales y efectivos. Y señala que el TEDH ya lo ha hecho así. 3) A continuación —en el FJ. 6— remite al art. 10.2 CE y destaca que con base en el mismo el TC se ha hecho eco de esta doctrina, con cita expresa de la STC 199/1996, a cuyo *obiter* se ha hecho referencia. 4) El Tribunal procede acto seguido a realizar una interpretación del art. 18 CE conforme con la jurisprudencia del TEDH. En este sentido afirma que «una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida» (FJ. 6). 5) Por último, en el FJ. 7, el TC aplica la doctrina anterior al presente asunto. Al hacerlo razona a partir de los parámetros en los que lo hizo el TEDH y deduce que, ante la falta de pruebas, no procede otorgar el amparo (50).

La Sra. Moreno Gómez recurrió ante el Tribunal de Estrasburgo, lo que

---

(50) La Sentencia se acompaña de dos Votos Particulares concurrentes formulados por los Magistrados Jiménez de Parga y Garrido Falla. El primero señala que las condiciones que se han exigido para apreciar la violación de los DF resultan excesivas. Según su opinión, procede hablar de una triple escala de protección constitucional: derecho a integridad física y moral (art. 15), derecho a un medioambiente adecuado (45.1), derecho a intimidad del domicilio (art. 18.2). El segundo indica que el asunto esconde un problema previo que no se ha abordado suficientemente: saber hasta qué punto la Administración está obligada a dar la protección solicitada. Esta obligación era la condición necesaria para admitir o negar la existencia de una relación de causalidad entre la inactividad de la Administración y la violación alegada. Según su parecer, este poder de la Administración es obligatorio cuando la lesión de los DF alcanza un cierto nivel de gravedad.

dio origen a la STEDH de noviembre de 2004. Ante la alegación del Gobierno de que la demandante no había probado la intensidad de los ruidos en el interior de su domicilio, el TEDH responde: «La exigencia de esta prueba, en este caso, resulta muy formalista dado que las autoridades municipales habían ya calificado la zona donde vive la demandante como “Zona Acústicamente Saturada”, esto es, una zona que sufre un impacto sonoro elevado que constituye una fuente de agresión importante para sus habitantes (ordenanza municipal de 28 de junio de 1986)» (párrafo 59).

Tomando en cuenta la intensidad de las molestias sonoras, más allá de los niveles autorizados y durante la noche, y el hecho de que estas molestias se repiten durante años, el TEDH concluye que ha habido un atentado a los derechos protegidos en el art. 8 CEDH. Reconoce que la Administración municipal ha adoptado medidas, en principio adecuadas, pero añade que durante el período afectado, la Administración ha tolerado el incumplimiento reiterado de su reglamentación. Los hechos muestran —concluye— que la demandante ha sufrido «un grave atentado a su derecho al respeto del domicilio en razón de la pasividad de la administración ante la juerga nocturna».

Este proceso de incorporación progresiva de la doctrina de Estrasburgo sobre el daño ambiental y el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, ha de completarse todavía. En 2003 don Miguel Cuenca, vecino de la plaza donde vive la Sra. Moreno Gómez, formuló demanda de amparo ante el TC. Esta demanda fue inadmitida por una providencia dictada en octubre de 2004. Pero, dándose la circunstancia de que días después el TEDH hubo dictado su sentencia *Moreno Gómez*, el Fiscal ante el TC interpuso recurso de súplica contra la citada providencia. Por ATC 37/2005 se acuerda estimar el recurso de súplica y dejar sin efecto la providencia recurrida. Se afirma que la STEDH justifica plenamente la reconsideración del recurso de amparo.

19. Tras realizar el examen de las SSTC 199/1996 y 119/2001, así como del reciente ATC 37/2005 (51), cabe concluir que no ha habido, como nos

---

(51) También es preciso referirse a la STC 16/2004, de 26 de marzo. Es ésta una Sentencia que se centra en la adecuación al principio de legalidad sancionadora de una sanción impuesta al recurrente, dueño de un bar, por la Alcaldía de Gijón. Sin embargo, antes de examinar este aspecto, el Tribunal reitera la doctrina sobre la dimensión positiva alcanzada por los derechos a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales; a estos efectos, sigue su STC 199/2001, FF.JJ. 5 y 6 basada, como se ha expuesto, en la STEDH de 23 de noviembre de 1994. A continuación, la Sentencia procede a considerar si la resolución sancionadora adoptada por el Ayuntamiento se ajusta o no a las exigencias derivadas del principio de legalidad en la materia. Tras recordar su doctrina sobre el particular, niega

cuestionábamos líneas arriba, creación de un nuevo derecho fundamental. Ni el art. 10.2 CE ha sido un medio para incorporar al derecho español un derecho fundamental nuevo ni el CEDH ni las sentencias del TEDH han sido fuente para la creación de un derecho fundamental no previsto en la CE. Sí ha habido concreción a la nueva realidad social de un derecho de la Constitución, lo que supone abrir nuevas perspectivas en el mismo. En todo caso, el TC ha razonado tanto el vínculo con el derecho fundamental como la necesidad de esta nueva dimensión (tal es su voluntad de proteger derechos y libertades reales y efectivos).

Estos dos elementos —vínculo con el derecho fundamental constitucionalmente reconocido; debido razonamiento del TC— son los parámetros en los que el TC ha precisado los límites a su vinculación a la jurisprudencia de Estrasburgo; parámetros que coinciden, por otra parte, con los empleados por el TC cuando ha realizado determinadas interpretaciones de derechos no susceptibles de amparo para darles cobijo entre los artículos 14-30 CE (52).

B) *La inclusión del derecho al Juez imparcial en el marco de las garantías del debido proceso*

20. Aunque con menor intensidad que en el supuesto anterior, la jurisprudencia del TEDH referida a España sobre el derecho al Juez imparcial refleja también cómo el Tribunal de Estrasburgo ha señalado que una determinada concepción de un derecho fundamental recogido en la Constitución Española precisaba de un contenido distinto (más amplio o, como en este caso, más preciso) para su plena adecuación al CEDH tal como este es interpretado por el TEDH.

---

que se haya producido una vulneración del art. 25.1 CE. Por fin, conviene reseñar, como hace notar M. Pulido Quecedo, que la STC 25/2004, de 26 de febrero, que trataba de un asunto similar, obvia realizar cualquier consideración sobre la vulneración de los derechos a la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad del domicilio, pues «se atiende a la estricta consideración de la legalidad de la sanción impuesta, sin atención alguna al tema constitucional del ruido sobre la base de que la sanción impuesta afectaba a la protección del medio ambiente por emisión de ruido y vibraciones («ejercicio de actividades industriales, la de espectáculo, con puertas o ventana abiertas»)). Critica M. Pulido la diferencia en la solución dada por las dos Salas del TC a casos semejantes. Esta disparidad de entendimientos —concluye— contribuye a «la confusión en la aplicación de las leyes (...) en un momento de cambio de la legislación sectorial». M. PULIDO QUECEDO: «La dispar lucha contra el ruido en la reciente jurisprudencia constitucional», *RATC*, núm. 3/2004, págs. 1840-1843.

(52) Ver, P. PÉREZ TREMPES: «Artículo 41», *op. cit.*, págs. 642-643.

En la CE el derecho a la imparcialidad del Juez no se recoge como un derecho independiente de forma expresa (53). La CEDH, en cambio, sí dota de autonomía al derecho a un tribunal imparcial. Su art. 6.1 señala que «toda persona tiene derecho a que su causa sea oída (...) por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley (...)», que concibe como integrante del derecho a un juicio justo (54). La diferencia entre el texto constitucional y el Convenio es clara: falta de reconocimiento expreso del derecho a un Juez imparcial y diferente ubicación del mismo una vez ha sido deducido del art. 117.1 CE por el TC.

El examen de las sentencias del TEDH que condenan a España y la consideración, vía art. 10.2 CE, de las mismas por el TC pone de manifiesto que el TC ha reubicado el derecho al Juez imparcial, situándolo en el marco del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Así, la STC 145/1988, 12 de julio, FJ. 5, o, más recientemente la STC 39/2004, de 22 de marzo, cuyo FJ. 3 reafirma esta posición con un reconocimiento expreso de la influencia del CEDH y la jurisprudencia dictada por el TEDH al efecto.

V. LA POSTURA DEL TC FRENTE A LAS SENTENCIAS EN LAS QUE EL TEDH HA IDENTIFICADO CARENCIAS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EL TC, GARANTE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN ESPAÑA

21. En el apartado anterior se ha estudiado la posible extralimitación del TC. Pero también puede darse el caso inverso, esto es, el que el TEDH realice una acción distinta a la mera constatación de una violación del CEDH. En ocasiones, en efecto, el TEDH ha realizado en sus sentencias un examen de la ley española a la luz del Convenio, lo que podría denominarse un «control de la convencionalidad» de la ley española. La cuestión es, sin duda, interesante,

(53) Ello no obstante, el TC había señalado en diversas ocasiones que este derecho está implícito en los principios constitucionales de independencia de los Jueces y Tribunales, así como de sumisión expresa del Juez a la ley (art. 117.1 CE). Las SSTC 113/1987, de 3 de julio, y 145/1998, de 30 de junio, son buen ejemplo de cuanto aquí se afirma. Ver, I. DE OTTO: *Estudios sobre el Poder Judicial*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989.

(54) Las decisiones relativas a España se refieren exclusivamente al derecho a un tribunal imparcial (no independiente: del ejecutivo y de las partes —imposibilidad jurídica de dirigir instrucciones o recomendaciones a los miembros del órgano en relación con su actividad jurisdiccional—). Imparcial implica ausencia de prejuicio, desinterés, neutralidad; el juez debe dictar sentencia de acuerdo con la Ley y no con sus convicciones personales. Ver, con carácter general, M. CALVO SÁNCHEZ: «El derecho al juez imparcial en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: necesidad de encomendar la instrucción y el enjuiciamiento a órganos diferentes», *La Ley*, t. 4, 1989, págs. 995-1006.

pues la sentencia del TEDH podría ser entendida como una extralimitación en sus atribuciones y como una injerencia excesiva en el derecho español.

Según mi parecer puede afirmarse que ni el Gobierno de España ni el TC han tenido esta percepción. Cuando esto ha ocurrido, el Gobierno ha informado al Comité de Ministros del Consejo de Europa que el derecho español ofrece garantías de no repetición de la vulneración del CEDH porque las sentencias del TEDH tienen en derecho español efecto directo. Ello no obstante, han surgido dificultades en la incorporación de estas sentencias cuando el Tribunal Constitucional se enfrenta a un caso similar al que dio lugar a las mismas sin que el legislador haya modificado —todavía— la ley.

A) *Igualdad de armas en los procesos de cuestión de constitucionalidad*

22. Hasta el momento esta problemática se ha dado en dos asuntos relevantes. En primer lugar, cabe referirse a la sentencia *Ruiz-Mateos*, en la que el TEDH condena a España porque no se garantizó el principio de igualdad de armas en un proceso de cuestión de constitucionalidad. Se cuestionaba así ni más ni menos la LOTC. Respecto de este asunto es interesante destacar que en la fase de ejecución de esta sentencia el Gobierno de España informó al Comité de Ministros del Consejo de Europa que en un caso similar el TC sabría hallar la fórmula para satisfacer esta exigencia. Esta afirmación parece estar en sintonía con la posición adoptada por el TC al enfrentarse por vez primera con un asunto que le exigía valorar la incidencia de la Sentencia *Ruiz Mateos* en su jurisprudencia: «Al margen de otras consideraciones más generales —señala el TC en el FJ. 4 de su ATC 349/1995, de 21 de diciembre—, hemos puesto de manifiesto que la precitada Sentencia contemplaba, como es evidente, un supuesto muy específico, tanto en lo que al carácter y posición de los sujetos se refiere, cuanto a la naturaleza de los procesos en que la cuestión se plantea y las pretensiones en aquéllos ejercitadas. La Sentencia del TEDH no afecta, pues, a la doctrina de este Tribunal acerca del art. 37.2 de la LOTC, cuya regulación acepta, exigiendo tan sólo la audiencia de quienes pudieran resultar directamente afectados en sus derechos e intereses preexistentes por una Ley que carezca de la nota de la generalidad que es inherente a la mayoría de las Leyes y, en particular, a los preceptos cuestionados en el presente proceso constitucional (AATC 378/1993 y 174/1995)» (55).

---

(55) Esta posición queda expresada de una forma más nítida en el Voto Particular formulado por el Magistrado Gimeno Sendra al señalado Auto: «Aun cuando sea cierto que en los proce-

Por otra parte, ha de indicarse que cuando el TEDH conoció del asunto asunto *Gorraiz Lizarraga y otros* —en el que el TC no dio audiencia a los particulares sobre la base de que ley objeto de la cuestión de constitucionalidad era una ley de alcance general— el TEDH aceptó plenamente los argumentos del TC. De tal modo que la problemática de la igualdad de armas en los procesos de cuestión de constitucionalidad queda ceñida a los supuestos de leyes *ad personam*. Hay en este punto, de nuevo, una aproximación entre ambos Tribunales (56).

#### B) *La cuestión de las escuchas telefónicas*

23. El segundo asunto en el que cabe decir que el TEDH ha hecho un juicio de «convencionalidad» de la ley española es en las sentencias *Valenzuela Contreras* de julio de 1998, y *Prado Bugallo*, de 18 de febrero de 2003.

En estas sentencias el TEDH señala que la interceptación de las conversaciones telefónicas es una injerencia de la autoridad pública en el derecho al respeto de la vida privada y de la correspondencia. Para que resulte legítima dicha interceptación ha de estar prevista por la Ley (art. 8.2 CEDH). Lo que significa que el derecho interno debe usar términos claros para indicar a todos de manera suficiente en qué circunstancias y bajo qué condiciones puede el poder público adoptar tales medidas.

En opinión del TEDH el derecho español vigente en el momento de los

---

sos de declaración de inconstitucionalidad, dado su carácter abstracto, la LOTC no prevé la intervención de partes distintas a las expresamente previstas en el art. 37.2, tampoco lo es menos que no puede prohibir dicha intervención de aquellas que, en aplicación del art. 24.1 CE, puedan ostentar un interés legítimo. Dicho interés debiera estimarse siempre concurrente en dos supuestos claramente diferenciados: A) En las llamadas Leyes singulares o de acoso único», como lo fue la que motivó la expropiación de «RUMASA» y también la condena del Estado español por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia del TEDH, de 23 de junio de 1993, véase mi voto particular al ATC 174/1995, y B) cuando se trate de disposiciones con rango de Ley que puedan afectar al ámbito de autonomía de una determinada Comunidad Autónoma, en cuyo caso se le debiera reconocer intervención a su órgano de representación, como así se hizo en nuestro ATC 174/1995». Ver, M. MEDINA GUERRERO: «Artículo 37», en J. L. REQUEJO PAGÉS (coord.): «Comentarios a...», *op. cit.*, págs. 535-551 (en particular, págs. 550-551).

(56) El proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional introduce la posibilidad de personación de los litigantes del proceso judicial ante el TC en los quince días siguientes a la publicación en el BOE de la admisión a trámite de las cuestiones de inconstitucionalidad, para permitir la contradicción en este procedimiento de constitucionalidad, siguiendo en esto las directrices contenidas en la Sentencia de 23 de junio de 1993, del TEDH (*BOCG*, CD, serie A, núm. 60-1, 25 de noviembre de 2005).

hechos no cumple esta condición. Esta circunstancia —falta de claridad y previsibilidad de la ley (57)— le conduce a declarar la violación del CEDH (58).

La sentencia *Valenzuela Contreras* (59), fue tomada en consideración por el Tribunal Constitucional diez meses después de su aprobación en la STC 49/1999, de 5 de abril. En esta Sentencia, el TC afirma lo siguiente: «como lo hizo el TEDH en el caso *Valenzuela c. España*, debemos afirmar que la ley española vigente en el momento de los hechos ni definía las categorías de personas susceptibles de ser sometidas a escucha, ni fijaba límite a la duración de la medida, ni determinaba las condiciones que hubieran de reunir las transcripciones de las conversaciones interceptadas, ni las relativas a la utilización de las mismas. En definitiva que era contraria a lo dispuesto en el art. 18.3 CE» (FJ. 5).

La STC 184/2003, que cita también a la Sentencia *Valenzuela*, se hace eco por su parte de la Sentencia *Prado Bugallo c. España*. Al igual que en el caso anterior el TC concluye que, en efecto, «el art. 579 LECr adolece de la vaguedad e indeterminación en aspectos esenciales que fue advertida por el Tribunal de Estrasburgo» (FJ. 4).

En definitiva, la recepción de la doctrina del TEDH es no sólo inmediata sino también plena. Y lleva al TC a afirmar que la legislación española es contraria al art. 18.3 CE.

Sin embargo, llegado a este punto el TC se separa de la consecuencia de declarar la violación del derecho. El TC expone una tesis —contestada por un Voto Particular del Magistrado P. Cruz (60)— sobre el alcance de la estimación

---

(57) L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: «La calidad de la ley según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: especial referencia a los casos “Valenzuela Contreras” y “Prado Bugallo”, ambos contra España», *Derecho privado y Constitución*, núm. 17, 2003, págs. 377-406.

(58) P. SANTOLAYA MACHETTI: «Derecho a la vida privada y familiar: Un contenido notablemente ampliado del derecho a la intimidad (art. 8 CEDH)», en J. GARCÍA ROCA y P. SANTOLAYA (coords.): «La Europa...», *op. cit.*, págs. 487-507, en particular, págs. 492-493.

(59) M. PULIDO QUECEDO: «Las escuchas telefónicas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Nota sobre la STDH, de 30 de julio de 1998, Caso *Valenzuela Contreras c. España*)», *RATC*, núm. 15 1998, págs. 9-14.

(60) En el mismo puede leerse: «La sola deficiencia de la ley produce por sí sola la vulneración del DF al secreto de las comunicaciones, sin que sea necesario para confirmar dicha vulneración, el examen y valoración que se hace en la Sentencia de la actuación judicial (...) No comparto la idea de una especie de vulneración calificada de autónoma e independiente de cualquier otra del DF determinada por las carencias en la calidad de la ley que, sin embargo, pueden ser, por así decir, neutralizadas posteriormente por medio de una actuación judicial particularmente respetuosa del DF en cuestión (...) No creo que podamos decir que se ha vulnerado el DF por la

de la señalada vulneración. A estos efectos dice, en sus FFJJ. 6 y 7: la insuficiencia de la Ley constituye por sí sola una vulneración del art. 18.3 CE; el TC ha creado un cuerpo de doctrina jurisprudencial que atiende los criterios del art. 8 CEDH tal y como éste ha sido interpretado por el Tribunal de Estrasburgo; las SSTC son vinculantes para todos los jueces y tribunales españoles (art. 5.1 LOPJ), por lo que las resoluciones judiciales que autorizan las escuchas deben atender su doctrina; si lo hacen, actuarán respetando las exigencias constitucionales, y no cabrá entender que el Juez haya vulnerado, por la sola ausencia de la ley, el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas (FJ. 5) (61).

Ante la inactividad del legislador el TC opta por suplir mediante su acción judicial las carencias advertidas por el TEDH (62). De este modo reafirma su

---

deficiencia de la ley y, sin embargo, afirmar que la lesión puede ser contrarrestada por el juez, pues las carencias de previsibilidad no son susceptibles de una subsanación *ex post facto* (... ) Mientras no se cubran las deficiencias de la ley, el TEDH seguirá apreciando vulneraciones del DF».

Por lo demás, ha de indicarse que la cuestión volvió a plantearse en la demanda de amparo que dio origen a la STC 33/2003, de 5 de marzo, referida también a un proceso en el que el recurrente fue condenado como autor de un delito contra la salud pública de tráfico de drogas, y en el que se alegaba la lesión del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) con base en la doctrina de la STEDH de 30 de julio de 1998, caso Valenzuela Contreras c. España, y la STC 49/1999. Se denunciaba a estos efectos la falta de proporcionalidad de la medida por su excesiva duración, por su carácter prospectivo, porque los indicios aportados en las solicitudes policiales eran insuficientes y se basaban en conjeturas, y porque los Autos de autorización eran estereotipados y sin fundamentación. Sin embargo, el TC no entró a valorar esta alegación habida cuenta de que entendió que se había producido la vulneración del art. 24.2 CE (derecho a un proceso con todas las garantías), también alegada por el recurrente.

(61) La STC 205/2005, de 18 de julio, referida a un asunto en el que se condenó al demandante de amparo por un delito contra la salud pública relativo a sustancia que no causa grave daño a la salud pero en cuantía de notoria importancia, se mueve en los mismos términos que la anteriormente examinada. Tras asumir la doctrina del TEDH en lo relativo a que la exigencia de previsión sobre la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida (autorización de las escuchas) debe estar recogida en la legislación española, añade que «es evidente que tal cautela debe encontrar reflejo en la misma resolución judicial». Ello le lleva a examinar el auto que autorizó la intervención telefónica —por un plazo de un mes— y advertir que el problema que se cuestiona es cómo se debe computar dicho plazo, en concreto cuál debe ser su *dies a quo*, concluyendo con base en su jurisprudencia, que éste es el día en que se acuerda la resolución judicial por ser el más beneficioso para el particular (FJ. 5). La recepción por la vía del art. 10.2 CE de la doctrina del TEDH en relación al secreto de las comunicaciones es pacífica en la STC 169/2003, de 29 de septiembre. El TC se limita a recoger la SSTEDH sobre la materia e indicar que en atención a las mismas y a su propia doctrina el derecho al secreto de las comunicaciones es aplicable también en el ámbito carcelario. Ver también, STC 26/2006, de 30 de enero, FJ. 5.

(62) El proyecto de reforma de la LOTC, ya citado, contempla este supuesto en su artículo 39.3: «Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad por insuficiencia normativa podrá conceder un plazo al legislador para que actúe en consecuencia. Si éste incumpliera dicho mandato, el Tribunal Constitucional resolverá lo que proceda para subsanar la insuficiencia».

posición como intérprete superior de los derechos fundamentales reconocidos en la CE, pero da una inusitada importancia al art. 10.2 CE, pues hace notar que su doctrina jurisprudencial se adecua al CEDH y a la jurisprudencia del TEDH.

Procede indicar, por último, que, como en los supuestos examinados en el epígrafe anterior, se advierte una aproximación del TEDH hacia las posturas sostenidas por el TC, en clara muestra del diálogo entre tribunales tantas veces señalado por la doctrina. Así en su Decisión final sobre la admisibilidad de la demanda en el asunto *Coban c. España*, de fecha 25 de septiembre de 2006, el TEDH ha aceptado la tesis mantenida por el TC. Parte para ello de su Sentencia *Kruslin c. Francia*, de 24 de abril de 1990, en cuyo párrafo 29 establece que el término «ley» del art. 8.2 CEDH posee una acepción material. Desde esta perspectiva una ley nacional será previsible y clara cuando la ley formal se vea complementada por una jurisprudencia consolidada y bien establecida en el momento en que se produjeron los hechos con relación a los que fue aplicada. Pues bien, tras examinar con detalle la jurisprudencia del TC antes referida, el TEDH concluye que «el art. 579 LECr, tal como ha sido modificado por la LO 4/1988, de 25 de mayo, y completado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional establece reglas claras y detalladas de tal modo que precisa *a priori* con suficiente claridad la extensión y las modalidades de ejercicio del poder de apreciación de las autoridades en el ámbito objeto de consideración» (págs. 20-21).

#### VI. CONSIDERACIONES FINALES: ALCANCE DE LA VINCULACIÓN DEL TC A LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH

24. Examinada la práctica del TC es posible establecer unas consideraciones generales sobre el alcance de la vinculación del TC a las sentencias del TEDH que declaran que España ha vulnerado la CEDH.

El art. 10.2 CE establece la obligación de recurrir a la DUDH y a los tratados internacionales sobre protección de derechos humanos ratificados por España como criterio hermenéutico. Por otra parte, la interpretación a que se refiere el señalado artículo tiene su base en la norma constitucional y ha de ser realizada por los órganos españoles, muy fundamentalmente por el TC.

El examen del recurso al art. 10.2 CE por el TC revela que en una inmensa mayoría de ocasiones los criterios y valoraciones establecidos por el TEDH en sus sentencias referidas a España han sido objeto de consideración por el

TC (63), que en términos generales los ha asumido como propios. La forma e intensidad de esta recepción varía en función del contenido de las sentencia del TEDH, esto es, de las consideraciones que en ella se viertan sobre la adecuación de las normas y prácticas jurídicas de España a la CEDH.

Así, cabe decir que tal aceptación ha sido plena cuando el TEDH ha constatado que una determinada resolución judicial o un concreto acto de la Administración ha supuesto la violación de un derecho del CEDH. Lo mismo puede afirmarse en términos generales de aquellos supuestos en los que el TEDH ha establecido criterios a utilizar en el momento de determinar una eventual vulneración de un derecho o libertad.

En aquellas sentencias en las que el TEDH ha examinado la ley española a la luz de la Convención, la posición del TC ha sido más matizada. En general estas resoluciones del Tribunal de Estrasburgo han llevado al TC a realizar un juicio de constitucionalidad —incluido el mandato del art. 10.2— de tal ley. En ocasiones, como resultado de este juicio, el TC ha ampliado el contenido de un determinado derecho constitucionalmente reconocido (derecho a la inviolabilidad del domicilio). Esta ampliación, cuya fuente material es sin duda la sentencia de Estrasburgo, se sustenta, sin embargo, única y exclusivamente en la CE tal como el razonamiento del TC pone de manifiesto.

A pesar de que haya habido una aceptación generalizada de la doctrina de las sentencias del TEDH declarativas de que España ha vulnerado un derecho de la Convención no puede obviarse que, en ocasiones, han surgido dificultades. Éstas se han presentado cuando concurren los 3 elementos siguientes: 1) la STEDH contiene un juicio de la ley española a la luz del Convenio, 2) el TEDH ha apreciado insuficiencias en la ley española, 3) no se ha producido aún la preceptiva modificación legislativa.

En tales ocasiones, el señalado juicio de constitucionalidad conduce al TC a reconocer la carencia legislativa identificada por el TEDH y a asumir como propia la doctrina de esta Tribunal como un modo de asegurar, a través de su propia acción judicial, la defensa de los derechos fundamentales de los parti-

---

(63) El TC únicamente ha dejado de referirse a ocho de estas sentencias, muy recientes, posteriores a julio de 2003 —Asuntos *Gabbari Moreno* (julio de 2003), *López Solé, González Doria* (octubre de 2003), *Quiles González, Alberto Sánchez* (noviembre de 2004), *Puig Panella* (abril de 2006)— no habiéndose dado el caso de que el TC haya tenido que adoptar una decisión en un asunto sustancialmente semejante. La falta de consideración de la Sentencia *Iglesias Gil c. España* resulta explicable por el hecho de que en este asunto el TEDH se limitó a constatar que en la fecha en que se produjeron los hechos la legislación española no se adecuaba a las exigencias establecidas en la Convención, dándose la circunstancia —reconocida por el propio Tribunal de Estrasburgo— de que tal normativa ya había sido modificada en el momento en que dictó su sentencia.

culares. Se trata, como reconoce el propio TC —que hace de nuevo un llamamiento al legislador— de una solución transitoria.

Por otra parte, el TC ha desconocido prácticamente las sentencias del TEDH referidas a España en las que ha afirmado que no ha habido violación de uno de los derechos del Convenio. Siendo estas sentencias 14, la jurisprudencia del TC sólo se refiere a 4, y siempre de forma incidental (64). De este modo, sentencias de cierta importancia no han sido tomadas en consideración por el TC. Tal es el caso de la Sentencia *Martínez Sala* (Art. 3 CEDH) o de las Sentencias *Van der Tang y Raf c. España* (ambas referidas a una alegación de vulneración del art. 5 CEDH, ambas de 17 de junio de 2003) o, por citar un último ejemplo al que ya se ha hecho referencia, de la Sentencia *Brualla Gómez de la Torre*.

Por último, procede indicar que entre el TEDH y el TC se ha impuesto una suerte de encabalgamiento o diálogo sucesivo, cuyo resultado es la mejora de la definición normativa de los derechos y libertades y el fortalecimiento de sus contenidos en el momento de su aplicación. Aunque la naturaleza del sistema judicial resultante del sistema de protección internacional de los derechos humanos establecido por el Consejo de Europa provoque una mayor incidencia de la jurisprudencia del TEDH sobre el derecho español, no puede obviarse que en aquellas ocasiones en las que el TC ha dado conocer que determinadas prácticas de la Administración o de los tribunales españoles responden a principios singulares del derecho español, estas razones han sido consideradas y atendidas por el TEDH en sus resoluciones posteriores (asuntos *Rodríguez Valín*; *Gorráiz Lizarraga*, *Coban*, etc.).

---

(64) Astos. *Rodríguez Valín*, *Diego Nafria*, *Casado Coca*, *Cañete de Goñi* y *Garrido Guerrero* (decisión de inadmisión), ya examinados, y la Sentencia *Drozd y Janousek c. Francia y España* (26 de febrero de 1992), de cuyo párrafo 91 se hizo eco el TC en sus SSTC 21/1997, de 10 de febrero, y 9/2000, de 30 de marzo, referidas al abordaje y posterior captura por un buque del Servicio de Vigilancia Aduanera de un buque mercante de bandera panameña y a un supuesto de extradición a Italia de un ciudadano italiano, respectivamente: «En efecto, es procedente recordar aquí, de un lado, que «los poderes públicos españoles no están menos sujetos a la Constitución cuando actúan en las relaciones internacionales... que al ejercer ad intra sus atribuciones», como se ha dicho en la Declaración de este Tribunal de 1 de julio de 1992, FJ. 4, y ello es aplicable a las autoridades y funcionarios dependientes de dichos poderes. De otro lado, si el mandato del art. 10.2 CE impone que los preceptos constitucionales sean interpretados de conformidad con las normas internacionales sobre protección de los derechos humanos, ha de recordarse también que el TEDH ha declarado, en relación con el art. 1 del Convenio de Roma de 1950, que el ámbito de la jurisdicción estatal a los fines de la protección que ese instrumento garantiza, no se circunscribe al territorio estatal. Por lo que cabe imputar al Estado una lesión de los derechos que el Título I del Convenio reconoce en relación con actos realizados por sus autoridades fuera del territorio estatal».